TMK ENGENHARIA

SERVIÇOS DE OBRAS DE MARICÁ
Processo nº 6751/2020
Data de Início 24/03/2020
Rubrica Fls 03

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA AUTARQUIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS DE OBRAS DE MARICA – SOMAR E AUTORIDADE SUPERIOR.

Pregão Presencial nº 25/2020

TMK ENGENHARIA S.A, pessoa jurídica regularmente inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob o nº 28.131.759/0001-22, sediada na Avenida Presidente Kennedy, nº 9457, 1º andar, sala 02, Praia Grande, São Paulo/SP, CEP: 11705-000, na forma de seu respectivo contrato social, vem, valendo-se dos termos previstos no item 17 e seguintes do Edital de Concorrência, pregão presencial nº 25/2020, ofertar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelos fatos e fundamentos que seguem:

I- DOS FATOS:

Trata-se de recurso administrativo desafiado nos termos do item 17 e seguintes do instrumento convocatório, nos autos do pregão presencial nº 25/2020, o qual tem por objeto a *"a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de Contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Capina Manual, Roçada Manual e Roçada Costal em áreas pavimentadas do Município de Maricá, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.."*

Em atendimento aos ditames legalmente previstos, o órgão designou sessão pública com início no dia 16 de março de 2020, às 09:00h, para apresentação de propostas e, por consequência, habilitação das empresas interessadas em participar do certame.

Iniciada sessão em referência, postularam pelo respectivo credenciamento as seguintes empresas: **ESPAÇO SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA**, **INOVA AMBIENTAL ASSESSORIA E COMÉRCIO S.A**, **JL&M CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI**, **LIBANO SERVIÇOS DE LIMPEZA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA**, **LIMPATECH SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA**, **TMK EGENHARIA S.A (ora recorrente)**, **ONIX SERVIÇOS LTDA** e **SANEIRO CONSTRUÇÕES LTDA.**

Tendo em vista falhas na documentação, a empresa **ONIX SERVIÇOS LTDA.**, foi excluída do credenciamento, bem como sua proposta foi desclassificada, assim como a proposta ofertada pela empresa **INOVA AMBIENTAL ASSESSORIA E COMÉRCIO S.A**.

Por sua vez, a proposta de lavra da recorrente foi desclassificada, sendo pertinente transcrever as razões lançadas na ata de sessão, nos termos a saber:

> *"A empresa LIBANO SERVIÇOS DE LIMPEZA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, informou que as empresas TMK ENGENHARIA S.A e SANERIO CONSTRUÇÕES LTDA 'E RECUPERAÇÃO JUDICIAL' apresentaram os quantitativos de postos de serviços em divergência ao solicitado no Edital, apresentando respectivamente: 546 e 587 postos. Foi constatado pela Pregoeira que realmente as empresas não atenderam as exigências previstas no edital, quanto à apresentação das propostas, sendo desclassificadas."*

Iniciada a fase de lances verbais, a empresa JL&M apresentou a melhor proposta (R$ 33.688.743,29), sendo que as empresas ESPAÇO, LIMPATECH, LIBANO declinaram sem ofertar nenhum lance sequer.

Suspensa a sessão de pregão para análise da documentação de habilitação, ficou remarcada sua continuidade para o dia 18/03/2020. Quando de seu retorno na data aprazada, a Ilma. Pregoeira declarou inabilitada a empresa JL&M, frente ao descumprimento do item B.6 da Qualificação Econômica Financeira e o item C.3.1 da Qualificação Técnica, passando a análise dos documentos de habilitação da empresa LIBANO, classificada em segundo lugar.

Tendo em vista a impossibilidade de constatar o prazo de vigência dos contratos juntados para comprovar os requisitos de habilitação da empresa LIBANO, foi permitida a complementação de informação a título de diligência, e novamente remarcada a sessão para o dia 19/03/2020.

Em sessão realizada no dia 19/03/2020, a empresa LIBANO foi declarada vencedora, por consequência, foi oportunizada a apresentação de recurso administrativo nos termos previstos no item 17 e seguintes do instrumento convocatório,

sendo que a recorrente manifestou suscintamente seu inconformismo, para no prazo legal ofertar as razões recursais.

É o relatório.

II- DA TEMPESTIVIDADE E CONDIÇÕES RECURSAIS:

Cumpre esclarecer que a sessão una de pregão se encerrou em 19/03/2020, sendo que a recorrente manifestou inequívoco interesse em recorrer, motivo pelo qual o presente recurso se faz tempestivo e em condições de trânsito, nos termos do item 17 e seguintes do instrumento convocatório.

III- DA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE:

Com todo respeito às ponderações formalizadas pela Ilma. Pregoeira, a proposta ofertada pela recorrente se mostra em condições de viabilidade a atender inequivocamente o interesse público e os requisitos previstos no instrumento convocatório.

Em linhas gerais, o procedimento licitatório tira por base a melhor proposta, levando em consideração o "***Menor Preço Global***, *pelo* ***Regime de Empreitada por preço unitário***", havendo de ser respeitados os elementos objetivos a proporcionar a melhor contratação.

Por certo, o instrumento não se faz letra morta, sendo que cada elemento técnico há de ser inequivocamente respeitado.

Neste trilhar, antes de enfrentar as razões específicas ao caso, há que ponderar tratar-se de contratação que busca através do **"menor preço global"**, se valendo do **"regime de empreitada por preço unitário"**, sendo que o referido regime *"é cabível quando não há meios de a Administração estabelecer, na fase de planejamento, a quantidade que será necessária para atender à demanda durante a vigência do ajuste – aqui, **adota-se uma unidade de medida** para permitir a remuneração do contratado de acordo com a mensuração realizada no período definido."*[1] *(grifo nosso)*

Em consideração ao regime adotado pela Administração, imperioso concluir inexistir *"meios de definir precisamente o quantitativo do objeto a ser executado"* o que a levou estabelecer *"um padrão/uma unidade de medida para fins de aferição do valor a ser pago ao contratado, em consonância com o cumprimento da obrigação assumida"*.[2]

---

[1] *"LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, Art. 10 - 16285 – Contratação pública – Planejamento – Regime de execução – Definição – Empreitada por preços global e unitário – Regime de execução misto – Possibilidade. O regime de empreitada por preço global tem seu cabimento diante de objeto contratual que admite a sua definição integral em termos qualitativos e quantitativos – nessa hipótese, define-se desde logo o preço certo e total para a execução do objeto. O regime de empreitada por preço unitário é cabível quando não há meios de a Administração estabelecer, na fase de planejamento, a quantidade que será necessária para atender à demanda durante a vigência do ajuste – aqui, adota-se uma unidade de medida para permitir a remuneração do contratado de acordo com a mensuração realizada no período definido. Ocorre que, existem soluções eleitas pela Administração que envolvem parcelas que possibilitam a sua especificação objetiva e outras que não permitem a sua quantificação exata. É o que ocorre, por exemplo, com os contratos de prestação de serviços de informática, em que há uma equipe residente (preço certo e total) e outra que atende por chamado (quantidade indefinida). Nessas hipóteses, tem-se como possível adotar ambos os regimes (por preço global e por preço unitário), cada qual para as partes que possibilitam o seu enquadramento. (Nota elaborada por Manuela Martins de Mello, integrante da Equipe Técnica Zênite.)"*

[2] *16363 – Contratação pública – Licitação – Planejamento – Regime de execução – Empreitada por preço unitário – Cabimento. Quando não houver meios de definir precisamente o quantitativo do objeto a ser executado, a Administração poderá adotar o regime de empreitada por preço unitário estabelecendo um padrão/uma unidade de medida para fins de aferição do valor a ser pago ao contratado, em consonância com o cumprimento da obrigação assumida. Exemplo clássico é a perfuração de um poço. Sabe-se que entre 100 e 200 metros, por exemplo, é possível encontrar água. Porém, não é possível determinar com exatidão quantos metros deverão ser perfurados para obtenção do resultado pretendido. Nessa hipótese, a adoção do regime de empreitada por preço unitário parece ser a melhor forma de fixar a remuneração do particular. Pode-se adotar*

Em sinergia com os regramentos gerais, o instrumento convocatório, em seu item 09.8.1, atribui responsabilidade integral à concorrente, a qual deve arcar com o ônus decorrente de falhas no dimensionamento, nos termos a saber:

> *"09.8.1 - A Contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no **dimensionamento** dos quantitativos de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, da contratante, a Administração deverá efetuar o pagamento seguindo estritamente tais como os valores providos com o quantitativo de vale transporte, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento do objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do §1° do artigo 57 da Lei n° 8.666, de 1993."*

Na mesma esteira, seguem os termos previstos no item 09.8.2, conforme literalmente descritos abaixo:

> *09.8.2 - Caso o eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos se revele superior às necessidades as regras contratuais de faturamento dos serviços demandados e executados, concomitantemente com a realização, se necessário e cabível, de adequação contratual do quantitativo necessário, com base na alínea "b" do inciso I do art. 65 da Lei n. 8.666/93*

Por seu turno, o item 09.8. do edital, prevê que a empresa licitante, será integralmente responsabilizada por *"todos os custos operacionais"* necessários à execução do objeto licitado. [3]

---

o metro perfurado como unidade de medida, para a qual os licitantes ofertarão suas propostas. O preço final do contrato será o resultado da quantidade de metros perfurados, multiplicado pelo valor contratado para cada metro. (Nota elaborada por Érica Miranda dos Santos Requi, integrante da Equipe Técnica Zênite.)

[3] *"09.8 - Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme anexo deste Edital;"*

Quando da participação do procedimento licitatório, dispõe o item 09.13 do instrumento convocatório, que os concorrentes assumem inteira responsabilidade de *"executar os serviços nos seus termos" (...) "em conformidade com o que dispõe o Termo de Referência"*. [4]

Em condições de permitir o dimensionamento estimado para atendimento integral do objeto licitado, o anexo I ao instrumento convocatório estabelece metragem específica a ser atendida, nos seguintes termos:

A - PLANILHA DE VALORES E QUANTITATIVOS UNITÁRIOS

ITEM	DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	UNID.	QTD MENSAL	VALOR UNIT. R$	VALOR MENSAL R$	VALOR GLOBAL (12 MESES)
1	Prestação de serviços de **Capina Manual** em areas pavimentadas do município de Maricá, incluindo mão de obra, veículos, equipamentos, materiais e ferramentas.	M²	1.116.707,25	1,50	R$1.675.746,21	20.108.954,49
2	Prestação de serviços de **Roçada Manual** em areas não pavimentadas do município de Maricá, incluindo mão de obra, veículos, equipamentos, materiais e ferramentas.	M²	1.122.077,85	1,14	R$1.281.458,12	15.377.497,40
3	Prestação de serviços de **Roçada Costal** em areas pavimentadas e não pavimentadas do município de Maricá, incluindo mão de obra, veículos, equipamentos, materiais e ferramentas.	M²	2.238.785,10	0,31	R$692.723,62	8.312.683,50
TOTAL GLOBAL					R$3.649.927,95	R$43.799.135,39

Em literal confronto com a proposta apresentada pela recorrente, anota-se o dimensionamento pela execução do objeto em condições de m², responsabilizando integralmente pelos custos de mão de obra, em condições consideravelmente abaixo da referência, merecendo ser replicado, conforme segue:

[4] *"09.13 - A apresentação das propostas implica obrigatoriedade do cumprimento das disposições nelas contidas, em conformidade com o que dispõe o Termo de Referência, assumindo o proponente o compromisso de executar os serviços nos seus termos, bem como de fornecer os materiais, equipamentos, ferramentas e utensílios necessários, em quantidades e qualidades adequadas à perfeita execução contratual, promovendo, quando requerido, sua substituição."*

ITEM	DESCRIÇÃO DO SERVIÇO	UNID.	QTD MENSAL	VALOR UNIT. R$	VALOR MENSAL R$	VALOR GLOBAL (12 MESES)
1	Prestação de serviços de **Capina Manual** em áreas pavimentadas do município de Maricá, incluindo mão de obra, veículos, equipamentos, materiais e ferramentas	m²	1.116.707,25	R$ 1,14	R$ 1.271.996,34	R$ 15.263.956,07
2	Prestação de serviços de **Roçada Manual** em áreas não pavimentadas do município de Maricá, incluindo mão de obra, veículos, equipamentos, materiais e ferramentas	m²	1.122.077,85	R$ 0,94	R$ 1.049.704,16	R$ 12.596.449,96
3	Prestação de serviços de **Roçada Costal** em áreas pavimentadas e não pavimentadas do município de Maricá, incluindo mão de obra, veículos, equipamentos, materiais e ferramentas	m²	2.238.785,10	R$ 0,27	R$ 614.949,51	R$ 7.379.394,12
	TOTAL GLOBAL				R$ 2.936.650,01	R$ 35.239.800,14

1. - PREÇO TOTAL OFERTADO:

1.1- O preço total ofertado é R$ 35.239.800,14 (trinta e cinco milhões e duzentos e trinta nove mil e oitocentos reais e quatorze centavos)

1.2 O preço ofertado inclui todos os custos de mão de obra, taxas, impostos, seguros

Por certo, não faz sentido vincular quantitativo de pessoal para execução do objeto, na medida em que cada concorrente é dotada de expertise específica, tecnologia e inovação de operação, não se permitindo a generalização, sob pena de causar prejuízos à Administração e violar o **regime previamente adotado** para tanto.

Ademais, todos os elementos editalícios devem seguir em condições de sinergia interpretativa, neste trilhar, imperioso observar que para fins de

habilitação, o instrumento convocatório exige comprovação em **dimensão**, nos termos previstos no item C.3.1.(Prestação de serviços de Capina e/ ou Roçada – Quantidade mínima – 2.238.785,10 M²) e não a quantidade de postos de trabalho.

A bem da verdade, o quantitativo previsto as fls. 52 do edital (656) é apenas referência, não se revestindo de condições vinculativas.

No mais, conforme se observa no termo de referência, para estimar a produtividade por dia do empregado, o Órgão tirou por base exclusiva o "Manual de Limpeza Urbana dos Municípios do Estado de Goiás – TCM/GO".

Para melhor aclarar, a licitante confrontou os elementos lançados no termo de referência, e os termos previstos no "Manual de Limpeza Urbana dos Municípios do Estado de Goiás – TCM/GO", sendo possível constatar numérica divergência, conforme quadro comparativo:

Atividade	Termo de Referência	Manual de Limpeza Urbana
Capina Manual	150m²/dia por empregado	150m²/dia por empregado
Roçada Manual	**200m²**/dia por empregado	**200-300m²**/dia por funcionário
Roçada Costal	800m²/dia **por empregado**	800m²/dia **por máquina**

O desacerto numérico obviamente causaria prejuízos às concorrentes, caso o quantitativo de pessoal fosse vinculativo, na medida em que levando em consideração o termo de referência chegaríamos a determinada conclusão, por seu turno, se tirar por base o Manual de Limpeza Urbana que deu origem ao termo de referência, chegaríamos a números totalmente diferentes.

No mais, a respectiva minuta de contrato prevê que a SOMAR, quando da execução contratual, frente a eventuais falhas na execução dos quantitativos, leia-se estimativa por m², determinará a complementação no número de pessoal, de acordo com planilha estimada oportunamente a ser observada, nos termos que seguem:

> *"A CONTRATADA empregará os bens e os recursos humanos necessários para a boa execução do objeto do presente instrumento, conforme planilha estimada de pessoas que será emitida pela SOMAR sempre que necessário."*[5]

Vincular o quantitativo de pessoal nas propostas ofertadas na fase de concorrência, caso em execução contratual se constate a necessidade de ampliação do quadro, haverá limitação, em total confronto com o regramento previsto no contrato a ser firmado.

No mais, para fins de faturamento, nos termos da cláusula 8.5. (fls. 116) será levado em consideração *"o produto da quantidade de serviços executados e aprovados, pelos preços unitários firmados na proposta final da Contratada, devidamente homologada na licitação"*, não havendo qualquer medição tirando por base o quantitativo de pessoal.

Portanto, imperioso concluir que, inicialmente, para execução dos serviços licitados, levando em consideração o **preço global** a licitante ofereceu proposta no importe de **R$ 35.239.800,14** (trinta e cinco milhões, duzentos e trinta e nove mil, oitocentos reais e quatorze centavos), **com ampla margem de redução**, levando em consideração os fatores de lances a serem conduzidos.

Desta feita, no caso do presente certame, a questão apontada como consubstanciadora da inabilitação desta recorrente consistiu tão somente em suposta

[5] Fls. 262 do edital e anexos.

incompatibilidade na indicação do número de postos de trabalho formalizado na proposta de preços.

Tal entendimento adotado por esta Comissão de Licitação viola todos os preceitos fundamentais do processo licitatório, sendo flagrante, a violação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, tendo em vista que, o objeto do certame pretende contratação do serviço por regime global, tendo como referência unitária metragem quadrada do serviço prestado (elemento principal da proposta), e não, quantidade de profissionais.

A lei que criou a modalidade licitatória na forma do Pregão, submeteu a Administração Pública a aplicação subsidiaria das normas estabelecidas pelo Estatuto das Licitações, razão pela qual citamos a previsão do seu Artigo 3º:

> *"**A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração** e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 aos correlatos."* (grifo nosso)

Portanto, diante dos argumentos acima, a proposta da recorrente se reveste de condições de ser recepcionada pelo órgão, na medida em que se enquadra nas condições editalícias, elemento a ensejar seja refeita a fase de lances, sob pena de violação legal a causar inequívocos prejuízos ao erário municipal.

IV- DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO:

A doutrina administrativista e a jurisprudência dos E. TCU e E. TCE/RJ vêm privilegiando de forma pacífica a aplicação da teoria do formalismo moderado como meio de viabilizar, tanto a segurança jurídica necessária a Administração Pública, quando a possibilidade de aquisição de bens e serviços de forma mais vantajosa nos certames, mantendo ainda a obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório estabelecido no Artigo 41 da lei 8.666/93.

A fim de consubstanciar esta tese, cabe citar o Acórdão Plenário TCU nº 357/2015, *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 direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."*

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

> **Acórdão 2302/2012**
>
> *"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões*

ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências."

Acórdão 8482/2013

"O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)"

O entendimento diverso demonstrado na r. decisão da Ilma Pregoeira configura indubitavelmente violação ao princípio da competitividade e da isonomia, retirando ainda da Administração Pública a possibilidade de obtenção da proposta mais vantajosa.

Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

"As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências *(sic)* ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.** (Grifo nosso)"

Por todos os prismas que se analisa a questão, não há alternativa senão reconhecer os argumentos lançados pela recorrente, reformando, por consequência, a decisão da Ilustre Pregoeira, que a alijou do certame.

V- DA DECLARAÇÃO DE VENCEDOR – PROPOSTA EMPRESA LÍBANO:

O artigo 44, § 3º da Lei 8666/1993, torna inadmissível proposta ofertada pelas concorrentes, em condições incompatíveis com os preços dos insumos e *"salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos"*, conforme segue abaixo literalmente transcrito:

> *"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*
> *(...)*
>
> *§ 3º* ***Não se admitirá proposta*** *que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero,* ***incompatíveis com*** *os preços dos insumos e* ***salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos****, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração."* (grifei)

Ao destrinchar a proposta apresentada pela empresa LIBANO, clara a violação frontal ao dispositivo em referência, inclusive o Relatório Técnico nº 007/2020, subscrito pelo Diretor deste Órgão, Sr. Bruno Rodrigues – Mat. 500 007, anota tais violações, no entanto, houve total desprezo quando do julgamento.

Para melhor aclarar, imperioso transcrever abaixo, os itens apontados no referido relatório, e a título de exemplo, há apontamento de que a proposta é omissa quanto ao adicional de insalubridade, requisito objetivo previsto no § 3ª do artigo 44 da Lei de Licitações:

> Em atendimento à solicitação de análise da Proposta de Preços, nos termos dispostos no Edital e no Termo de Referência, informamos o que segue.
>
> 1. Na composição de custos do serviço de Capina, especificamente nos itens 1.3 a 1.9, foi apresentada proposta com o valor unitário superior ao valor unitário estimado;
> 2. Na composição de custos do serviço de Roçada Manual, especificamente nos itens 2.3 a 2.10, foi apresentada proposta com o valor unitário superior ao valor unitário estimado;
> 3. Na composição de custos do serviço de roçada costal, especificamente nos itens 3.3 a 3.10, foi apresentada proposta com o valor unitário superior ao valor unitário estimado;
> 4. Na composição de custos dos equipamentos/veículos de uso comum, especificamente nos itens 1.2.1 a 1.2.6, foi apresentada proposta com o valor unitário superior ao valor unitário estimado;
> 5. Na Planilha de Custos e Formação de Preços, no Módulo 1 – composição da remuneração, item C, da categoria de Servente Diurno, não foi identificado na proposta o percentual de 40% (quarenta por cento) referente ao adicional de insalubridade;
> 6. Na Planilha de Custos e Formação de Preços, no Submódulo 2.3 – Benefícios mensais e Diários, item A, foi previsto na proposta valor a menor de vale-transporte;
> 7. Na Planilha de Custos e Formação de Preços, no Submódulo 2.3 – Benefícios mensais e Diários, item B – auxílio refeição/alimentação, para todas as categorias profissionais, foi previsto na proposta valor a menor em consonância com a Cláusula Décima Sétima da Convenção Coletiva apresentada, que permite o fornecimento de cesta básica;

A supressão de encargos trabalhistas segue na mesma esteira no que se refere ao vale transporte (valor a menor – Subloco 2.3); auxílio refeição/ alimentação, em desalinho com a Cláusula Sétima da Convenção Coletiva apresentada, que permite o fornecimento de cesta básica.

Por certo, recalcular a planilha com as incidências trabalhista a serem observadas, impactaria sobremaneira nos valores ofertados na proposta apresentada

pela recorrida, a ponto de eventualmente distanciar dos licitantes habilitados para oferta de lances.

Em análise a literalidade do dispositivo legal em referência, a proposta objeto de insurgência, com um simples cotejamento de seus elementos, comprova a violação dos termos legais a suprimir credibilidade de suas condições, prejudicando a amplitude de concorrência entre os participantes.

No mais, o artigo 43, V, da Lei de Licitações, exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com o critério de avaliação constantes do edital.

É pacífica na doutrina e na jurisprudência a lição que o edital faz lei entre as partes. A mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro[6] nos ensina sobre o tema:

> *"Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital."*

Na mesma esteira é a percepção do insigne mestre Diógenes Gasparini:

[6] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Altas, 2007, p.357

"(...) submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

O festejado mestre Marçal Justen Filho[7] leciona que:

> *"**O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos.** Conjugando a regra do Art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo seja quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. **Ao descumprir normas constantes no edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração pública.** Nem mesmo o vício do edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para o desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do edital, com invalidação do procedimento licitatório já desenvolvido. Deverá ser reiniciado o procedimento licitatório (inclusive com novas publicações pela imprensa). Ter-se-á, na verdade, novo procedimento licitatório. Esse princípio foi expressamente consagrado no art. 21, §4º, da Lei 8.666/1993."*

Neste sentido, não deveria a Administração Pública ter declarado como vencedora empresa licitante que descumpriu os requisitos básicos estabelecidos pelo próprio Edital, tendo declarado como habilitada, em evidente *error in procedendo,* licitante que não adimpliu com as exigências formalizadas por ela própria.

[7] JUSTEN FILHO, Marçal – Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos - 16. Ed. Ver., atual. e ampl.. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é matéria pacífica consagrada também jurisprudência de nossos Tribunais, cabendo citar os importantes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, a seguir:

> *"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais,* ***tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41)*** *REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)"*

> *"Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93,* ***a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devera ser reprimido****. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.*

Portanto, a proposta apresentada pela LIBANO está a descumprir a literalidade do disposto no artigo 44, § 3º da Lei 8666/1993, a merecer sua desclassificação.

VI - DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA LÍBANO:

De maneira clara e objetiva, na condição de elemento vinculativo, o item C.3.1. do instrumento convocatório, para fins de habilitação são exigidos atestados específicos na prestação de serviços de Capina e/ou Roçada, em quantitativo mínimo correspondente a 2.238.785,10 M² conforme abaixo destacado:

C.3.1 - Nos atestados citados no item C.3, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de:

Item	Descrição dos serviços	Quantidade mínima
01	Prestação de serviços de Capina e/ou Roçada	2.238.765,10 M²

Em análise as atestações atribuídas à empresa vencedora (Libano), possível aferir a prestação de serviço diversos, inexistindo definição específica de capina e/ ou roçada, nas condições exigidas no edital, nos termos a saber:

PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGRA DOS REIS, inscrito sob CNPJ nº 29.172.467/0001-09 atesta para os devidos fins de capacitação técnica o que segue abaixo:

EMPRESA CONTRATADA: LIBANO SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA, CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA
CNPJ: 09.077.888/0002-16
ENDEREÇO: AVENIDA JEFFERSON GERALDO BRUNO, S/N LOTE 2A – PARAISO – RESENDE/RJ

RESPONSÁVEL TÉCNICO:
MANOEL RAMOS NETO – Engenheiro Civil – Registro CREA/RJ: 2006149161-D

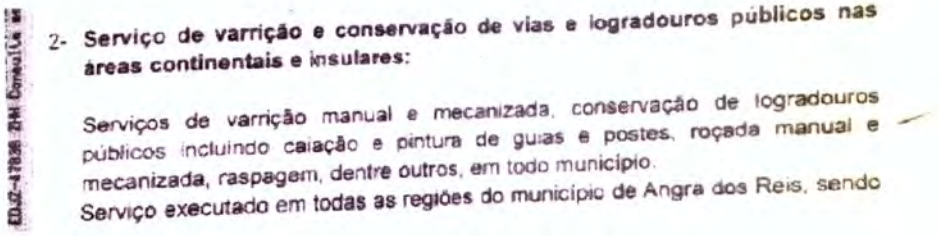
DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS NA ÁREA CONTINENTAL E INSULAR, COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS DO SERVIÇO DE SAÚDE, REMOÇÃO DE ENTULHO NA ÁREA CONTINENTAL E INSULAR, COLETA SELETIVA, VARRIÇÃO MANUAL DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS, RASPAGEM, PINTURA MANUAL E MECANIZADA DE MEIO-FIO, LIMPEZA DE RIOS E CANAIS, LIMPEZA DE TRILHAS, LIMPEZA DE MOBILIÁRIO URBANO, LAVAGEM DE RUAS, SERVIÇOS ESPECIAIS, TRATAMENTO E DESTINO FINAL DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE, TRATAMENTO DE RESÍDUOS DA CONSTRUÇÃO CIVIL – ANGRA DOS REIS/RJ

FISCAL DO CONTRATO: HILTON MARCOS BRAGA JUNIOR – Matrícula 1239

CONTRATO Nº: 003/2015
PRAZO DOS SERVIÇOS: 21/01/15 a 19/12/16 – 699 dias

Frente a ausência de atestação especifica quanto as atividades objetivamente exigidas no edital (capina e/ ou roçada), s.m.j., não se mostra possível aferir a execução dos serviços específicos nos quantitativos exigidos no instrumento convocatório (2.238.785,10 M²).

Conforme se extrai dos documentos atribuídos à recorrida, possível constatar dentre inúmeras outras atividades, roçada mecanizada e manual, no entanto, não há dimensionamento detalhado a permitir concluir pela atestação no importe de 2.238.785,10 M² da referida atividade, conforme *print* abaixo:



2- **Serviço de varrição e conservação de vias e logradouros públicos nas áreas continentais e insulares:**

Serviços de varrição manual e mecanizada, conservação de logradouros públicos incluindo caiação e pintura de guias e postes, roçada manual e mecanizada, raspagem, dentre outros, em todo município.
Serviço executado em todas as regiões do município de Angra dos Reis, sendo

De fato, o contrato em referência faz menção à roçada manual e mecanizada, no entanto, paira a dúvida: Qual o dimensionamento?

Por sua vez, o contrato originado da diligência efetivada pela Ilma. Pregoeira constata a execução de serviços diversos, sendo omisso o contrato no que se refere especificamente a roçada e/ ou capina exigida no edital.

Para melhor aclarar, seguem os termos do referido contrato:

PUBLICAÇÃO
Publicado em 13/02/15
no B.O
Ed. n.º 546 às fls.: 13/14

TERMO DE CONTRATO Nº 003/2015, QUE ENTRE SI CELEBRAM O **MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS** E A EMPRESA **LIBANO SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA**, CONFORME SOLICITADO ATRAVÉS DO **MEMORANDO Nº 098/2014/SOH** DE 02 de Outubro de 2014, DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELO SECRETÁRIO MUNICIPAL DE OBRAS, HABITAÇÃO E SERVIÇOS PÚBLICOS, CONSTANTE DO **PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20782/2013 DE 15/10/2013**, NA FORMA ABAIXO:

O **MUNICÍPIO DE ANGRA DOS REIS**, inscrito no CNPJ/MF sob nº 29.172.467/0001-09, **com sede na** Praça **Nilo Peçanha, nº 186 – Centro – Angra** dos Reis – RJ – **CEP: 23.900-240**, doravante designado, simplesmente, de **CONTRATANTE**, neste ato representado por força do Decreto Municipal nº 8.625, de 01/01/2013, pelo seu **Secretário Municipal de Obras, Habitação e Serviços Públicos, Sr. JEFFERSON DECCACHE**, brasileiro, **casado**, engenheiro civil, portador do RG n.º 03384923-3 - DETRAN e inscrito no CPF/MF sob o n.º 431.857.707-49, assistido pelo Procurador-geral do Município, **MAURÍCIO BALESDENT** BARREIRA, brasileiro, divorciado, inscrito no CPF/MF nº 821.015.587-34 e na OAB/RJ sob o n.º 63079, residente e domiciliado na Rua Joaquim Nabuco, nº 92, Apto. 101, Copacabana, Rio de Janeiro/RJ e a empresa **LIBANO SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.077.888/0002-16, com sede à Av. Jefferson Geraldo Bruno, S/N – Lote 2A, Paraíso – Resende/RJ, doravante designada, simplesmente, **CONTRATADA**, e neste ato **representada por seu procurador, Sr. JACKS TRABACH GOMES**, portador da Carteira de Identidade nº 09.327.409-0/ IFP e CPF nº 053.491.857-30, residente na Avenida Embaixador Abelardo Bueno Nº 3.250 Apto. 405, Bloco 1, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro-RJ, em decorrência do resultado do **EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 006/2013/REMARCADA**, ajustam entre si o presente **CONTRATO Nº 003/2015**, parte integrante dos Processos Administrativos nº **20782/2013**, mediante as seguintes **CLAUSULAS E CONDIÇÕES:**

CLÁUSULA PRIMEIRA – DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E DA VINCULAÇÃO DO CONTRATO

O presente contrato fundamenta-se nas Leis nº 8.666/93, Lei Complementar nº 123/2006 e, Decreto Municipal nº. 7.107/2009, observadas as alterações posteriores introduzidas nos referidos diplomas legais e vincula-se ao Edital e Anexos da Concorrência nº 006/2013/REMARCADA, constante do Processo nº 20782/2013, bem com a proposta da CONTRATADA.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO

Este contrato tem por objeto a **contratação de empresa especializada para executar serviços de coleta e transporte de resíduos sólidos urbanos na área continental e insular, coleta e transporte de resíduos de serviços de saúde, remoção de entulho na área continental e insular, coleta seletiva, varrição manual de vias e logradouros públicos, raspagem, pintura manual e mecanizada de meio fio, limpeza de rios e canais, limpeza de trilhas, limpeza de mobiliário urbano, lavagem de ruas, tratamento e destino final de resíduos de serviços de saúde e tratamento de resíduos da construção civil do Município de Angra dos Reis.**

Ao analisar a integralidade do referido contrato, com todo respeito a opiniões contrárias, não é possível constatar a execução de serviços de capina e/ou roçada, muito menos eventuais quantitativos.

Pareado a análise técnica que entendeu pela desclassificação da empresa JL&M, o órgão técnico fez constar que a licitante comprovou quantitativo

correspondente a 11.191,97, frente ao indispensável quantitativo de 2.238.785,10 M² exigidos no item C.3.2, nos termos a saber:

Análise Técnica

O Atestado da licitante apresentou a execução de um serviço similar à prestação de serviços de Capina e/ou Roçada, qual seja: "Manutenção e recomp. de área ajardinada, c/ limpeza e replantio de arbustos". Em que pese o Atestado não ter logrado êxito na comprovação clara, quanto à prestação de serviços de Capina e/ou Roçada, o quantitativo é ínfimo em relação ao solicitado no instrumento convocatório. A licitante comprovou a execução do quantitativo de 11.191,97 M² dos referidos serviços, contudo, o item C.3.2 do Edital dispõe que: o licitante deverá comprovar que tenha executado a prestação de serviços de Capina e/ou Roçada com um mínimo de 2.238.785,10 M².

No mesmo trilhar da análise realizada quando da atestação da empresa JL&M, se torna indispensável individualizar e comprovar a respectiva origem dos atestados atribuídos à empresa LIBANO, correspondente ao patamar igual ou superior a 2.238.785,10 M² de capina e/ou roçada.

Lembrando, em contrato amplo com diversas atividades, é indispensável identificar específica e detalhadamente o serviço pretendida nas condições previstas no edital, não se permitindo generalizar e aproveitar todas as atividades, a exemplo, coleta de lixo, como se fosse capina e/ ou roçada.

No mais, consta em ata, que em diligência, foi acessado no portal da transparência da prefeitura de Angra, o Termo de Referência da Concorrência 003/2013/REM, em que pese não tenha sido liberado acesso aos demais licitantes, sendo importante destacar que mesmo através de ampla busca no endereço eletrônico indicado, não foi possível constatar a existência do referido documento. Não é possível concluir que o contrato 003/2013 é originado da Concorrência 003/2013/REM.

Portanto, em observância à literalidade descritiva do objeto licitado, face ao não preenchimento dos requisitos de habilitação, imperiosa a inabilitação da empresa LIBANO SERVIÇOS DE LIMPEZA URBANA, CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, por violação aos regramentos previstos no item C.3.2 do instrumento convocatório.

Caso não seja o entendimento de desclassificação de pronto, indispensável nova diligência, franqueando o referido documento aos demais licitantes, permitindo a verificação se de fato a concorrência avocada deu origem ao contrato carreado aos autos.

VII – DOS CONDIÇÕES DE REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA LIBANO:

A literalidade do disposto no item 12, subitem A3, objetivamente, dentre os documentos de habilitação a serem apresentados pelas licitantes, determina seja encartado o *"ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentação de eleição de seus administradores;"*.

A bem da verdade, o instrumento convocatório apenas fez replicar o disposto no inciso III, do artigo 28 da lei 8666/1993, requisito legalmente obrigatório.

Tecidas tais considerações, possível constatar que a empresa LÍBANO, ora recorrida, fez apresentar a 13ª alteração contratual arquivada em 18/02/2016, por consequência, **omitiu** a existência da 14ª alteração contratual arquivada em 29/06/2017, a qual segue anexada aos termos das presentes razões recursais.

Em cotejo a 14ª alteração contratual, possível aferir a exclusão societária da socia Rose Rondelle Lima Barbosa, com representatividade social definida através de 120.000 quotas do capital social, com posterior inclusão da sócia Mônica Lima Barbosa.

Frente as constatações apontadas, aparenta evidente a necessidade de a empresa LIBANO se valer da omissão quando da participação do certame, na medida em que, as modificações contratuais ocorreram em violação ao disposto no artigo 1033 do Código Civil, tendo em vista sua permanência em condição unipessoal por prazo superior a 180 dias. [8]

A substituição de sócios não se reveste de simples formalismo dispensável, sendo que o legislador, quando da exigência do contrato social atualizado, vislumbrou resguardar os elementos encetados no artigo 9º e incisos da Lei 8.666/1993, através do qual trás um rol de pessoas impedidas de participar do certame.

Certamente, omitir informação de tamanha importância, pode ensejar ocorrências gravíssimas que, em princípio, podem passar desapercebidas, no entanto, podem macular o procedimento licitatório como um todo e comprometer a atuação da Administração.

Diante dos argumentos acima, tendo em vista a violação do disposto no item 12, subitem A3 e inciso III, do artigo 28 da lei 8666/1993, a empresa LIBANO deve ser declarada inabilitado.

[8] "Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:
IV – A falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de dento e oitenta dias;"

VIII – DO REGISTRO NO CREA:

A literalidade do disposto no item 12, subitem C2, objetivamente, dentre os documentos de habilitação a serem apresentados pelas licitantes, determina seja encartado o *"Registro ou inscrição da empresa licitante no CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) e/ou CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo), em plena validade."*

Por sua vez, o objeto licitado, em linhas gerais, busca contratação de empresa para prática de atividade de capina e roçada, no entanto, a certidão apresentada pela licitante comprova inexistir tais condições na respectiva atividade, conforme segue abaixo transcrito:

> *" (...) esta empresa não está habilitada a atuar na(s) área(s) de: (...) agronomica/os eng agronômica por não ter profissional RT para essa(s) area(s), ficando sua atividade restrita a(s) área(s) de: obras e serviços de engenharia civil e advertida que deverá enquadrar-se nos termos do que determina o preceito acima mencionado"*

Portanto, a empresa LIBANO, não guarda condições de regularidade a se manter no certame, face a violação ao que dispõe o item 12, subitem C2, do instrumento convocatório.

IX – DOS PEDIDOS:

TMK ENGENHARIA

SERVIÇOS DE OBRAS DE MARICÁ
Processo nº 6751/2020
Data de Início 24/03/2020
Rubrica JPOP. Fls. 28

Diante do exposto, **requer seja julgado procedente o presente recurso, com a consequente classificação / habilitação da empresa TMK ENGENHARIA S.A., permitindo a prática dos demais atos de regularidade frente ao certame**.

No mais, quanto a declaração de vencedor atribuída à empresa LIBANO., **requer seja reformada, tendo em vista o descumprimento objetivo de requisitos previstos em lei, bem como os estabelecidos no instrumento convocatório, conforme amplamente abordado na presente peça.**

Por fim, requer, seja atribuído efeito suspensivo do presente recurso nos termos legais e incidência do item 17.1.2., do instrumento convocatório. [9]

P. deferimento.

Caxias do Sul, 23 de março de 2020.

TMK ENGENHARIA S.A

JOSÉ ARISTIDES BIGARANI
Diretor / Presidente
RG. 6.318.952 SSP/SP
CPF nº 566.387.738-68

LUCIANO PRATA RODRIGUES BORGES
Diretor Financeiro / Secretário
RG. 11.600.193 SSP/SP
CPF nº 145.919.956-15
CREA nº 0400099951

[9] 17.1.2 – O recurso contra decisão do Pregoeiro terá efeito suspensivo;