



ENERGY
Serviços



EXMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ICAPUÍ - CE.

Processo Administrativo nº 028/2020
Tomada de Preços Nº 2020.07.06.01


ENERGY SERVIÇOS EIRELI - EPP, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 19.959.003/0001-85, com sede na Rua Alfredo Terceiro, 500, 2º Andar, Sala 204 - Centro - Boa Viagem - CE, vem, por meio de seu representante legal, nos termos do art. 109, "caput", da Lei nº 8.666/93, da Prefeitura Municipal de Icapuí, interpor o presente

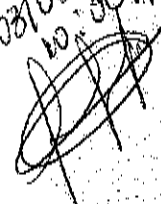
RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão proferida pela COMISSÃO DE LICITAÇÃO que desclassificou a proposta de preços da recorrente durante a participação da mencionada licitação, nos termos das razões anexas, que ficam fazendo parte integrante desta petição, requerendo o recebimento e processamento do presente recurso na forma da lei e do edital de licitação.

Requer, outrossim, que seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso, decretando-se a suspensão do processo licitatório, até seu julgamento, como determina o art. 109, I, "a", e § 2º da Lei nº 8.666/93.

Boa Viagem - CE, 03 de Setembro de 2020.


José Raulino da Silva Júnior
CPF: 003.884.413-30
Procurador

RECEBIM-EM
03/09/2020
Nº 0014


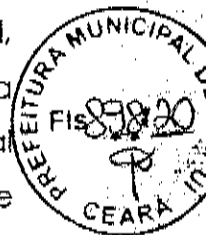


ENERGY
Serviços



1. DA TEMPESTIVIDADE

Considerando que para a presente licitação, consta no **Edital**, item 13.1, o prazo para interposição de recursos administrativos se daria em **05 (cinco) dias úteis**, e, tendo em vista a publicação no Diário Oficial do Estado do Ceará (DOECE) e nos jornais de grande circulação, o que se deu no dia **27/08/2020 (Quinta-feira)**, fluindo de então o prazo recursal.



O presente recurso, portanto é tempestivo, uma vez que a data do protocolo é a de hoje, **03/09/2020 (Quinta-feira)**, considerando que a contagem dos prazos estabelecidos no referido edital Instrumento Convocatório é feita excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento.

2. DAS RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Consoante demonstrado acima, a Recorrente teve a sua proposta de preços desclassificada no certame, tendo em vista que a colenda Comissão de Licitação não considerou atendidos os itens **10.15 e 10.16** do edital, o que diz respeito a **tributação dos impostos relacionados a proposta de preços**.

Entretanto, a decisão recorrida não merece prevalecer tendo em vista que não guarda relação com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Acórdãos do TCU e nem com os princípios gerais que norteiam o procedimento licitatório do que seja prevalecente a proposta mais vantajosa, conforme ficará a seguir demonstrada.

3. DA OBDIÊNCIA ÀS NORMAS E PRINCÍPIOS DE DIREITO

Inicialmente, cabe salientar que o fato de a Comissão Permanente de Licitação está baseado na Lei Federal Nº 8.666/93, Lei Complementar Nº 147/2014, Lei Complementar Nº 123/2016, entre as



ENERGY
Serviços



quais estão o da Legalidade, Moralidade, Isonomia, Publicidade, Vinculação do Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo.

O princípio da Legalidade aparece expressamente na nossa Constituição Federal em seu art. 37, caput, que dispõe que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Encontra-se fundamento ainda no art. 5º, II, da mesma carta, prescrevendo que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei".

Como leciona Hely Lopes Meirelles: "a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

Ainda para Hely Lopes Meirelles: "Na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. ..., na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

Portanto, as decisões e julgamentos da Comissão Permanente de Licitações, no que tange às licitações, não devem ser tomadas em benefício próprio ou da forma que melhor lhe aprouver, mas devem ser tomadas em estrita obediência aos princípios gerais de direito esculpidos na Carta Magna e na Lei Geral de Licitações.

4. DO ITEM 10 - PROPOSTA DE PREÇOS (Envelope Nº. 2)

Previamente, ao mérito, convém transcrever uma parte do Edital que trata do assunto:

[...]

"10.6 - A proposta de preços deverá "obrigatoriamente" sob pena de desclassificação ser acompanhada dos seguintes documentos/ anexos:



ENERGY
Serviços



- 10.6.1 – Planilha Orçamentária
- 10.6.2 – Discriminação detalhada do BDI
- 10.6.3 – Cronograma Físico – Financeiro
- 10.6.4 – Composição de Encargos Sociais
- 10.6.5 – Planilha de Composição de Preços Unitários

Acontece, nobre julgador, que a empresa realizou o envio de todos os documentos acima exigidos pela comissão, e mesmo assim, teve a sua proposta desclassificada.

Insta salientar inicialmente que a desclassificação está pautada em excesso de rigor. Afinal, o próprio edital no seu item 10.10 prevê que "Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pela Comissão, desde que não haja majoração." (Grifo nosso)

Pois bem,

Esta nobre comissão, alega que a empresa não ajustou o percentual das alíquotas de ISS, PIS e COFINS, na discriminação da composição do BDI, conforme previsão contida no Anexo VII da Lei Complementar N° 123/2006. Porém, ao realizar a consulta ao tal tabela, constatou-se que, o mesmo não consta disponível e que tal lei, somente possui V anexos, impossibilitando assim de ser feita a conferência do documento enviado pela licitante com a lei.

Esta nobre comissão, também alega que a composição dos encargos sociais das empresas optantes pelo Simples Nacional, não poderá conter as contribuições que estão dispensadas de recolhimento (Sesi, Senai, Sebrae, e etc...), conforme disposto no art. 13, § 3º, da referida Lei Complementar.

Conforme, já demonstrado e previsto no item 10.10 do edital, e tendo em vista a dispensa de algumas contribuições prevista na Lei Complementar 123/2006, fica claro que, está nobre comissão deveria ter solicitado a empresa a correção da proposta de preços, já que o



ENERGY
Serviços

ENERGY SERVIÇOS EIRELI - EPP
FL. 05/14
10



valor a ser apresentado após a correção dos itens, será menor que o atualmente apresentado, não gerando majoração do preço.

Assim, seria elemento, complementar, tendo em vista que a autoridade responsável pela condução do certame deverá sempre, de um lado, atender ao interesse público, de outro à finalidade específica. Na definição de Seabra Fagundes, "a finalidade é o resultado prático que se procura alcançar" com o emprego da lei e procedimentos adequados, ou seja, o desencadear de um procedimento licitatório deve sempre culminar em fins específicos e determinados, evitando, sempre que possível, formalidades desnecessárias e coibindo o emprego de excessos. Logo, requer razoabilidade e proporcionalidade em suas decisões.

Carlos Pinto Coelho Motta, em sua obra "Gestão Fiscal e Resolutividade nas Licitações, ensina que:

"Reputa-se formal, e por conseguinte inessencial, falha que não tem condão de afetar a essência da proposta, a manifestação de vontade do proponente. Quanto à documentação, a tendência doutrinária mais nítida é no sentido da aceitação do acervo documental daquele que evidencie o preenchimento das exigências legais, mesmo não tendo sido observada a norma estrita, delimitada no edital".

Em vista da finalidade ainda maior da licitação – que é a busca da proposta mais vantajosa, a de menor preço, em modalidade propositadamente despojada de maiores burocratismos. E, nesse passo, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade se unem ao uso da legalidade para autorizar a suspensão do defeito".

Ademais, no caso de dúvidas, a autoridade responsável pela condução do certame deverá instaurar diligências para saná-las, nos moldes do disposto no artigo 43, § 3º que assim determine:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:



ENERGY
Serviços



[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a **promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Marçal Justen-Filho faz as seguintes considerações:

"A autorização legislativa para a realização de 'diligências' acaba despertando dúvidas. Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros - apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes".

De qualquer forma, falhas de pequena monta não deverão levar à inabilitação ou desclassificação, isso porque, acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, decidiu o STJ que ele não pode sobrepor aos demais princípios previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, sobretudo aos princípios da legalidade e isonomia.

*Direito público. Mandado de Segurança
Procedimento Licitatório. Vinculação ao edital.
Interpretação das cláusulas do instrumento
convocatório pelo judiciário, fixando-se o
sentido e o alcance de cada uma delas e
coimando exigências desnecessárias e do
excessivo rigor prejudiciais ao interesse público.*

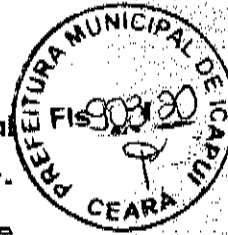
Assinatura



ENERGY
Serviços

ENERGY SERVIÇOS EIRELI - EPP
FL. 07/114
RQ

*Possibilidade. Cabimento do mandado de
segurança para esse fim. Deferimento*



Consoantes ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e coimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor passa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a administração.

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

Segurança concedida. Voto Vencido

(Fonte: STJ - -MS 5418/DF. Mandado de Segurança nº 1997/0066093-1. Primeira Seção, Ministro Demócrito Reinaldo. DJ 01/06/1998 p.24)

Ainda:

"O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado do princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial". (STJ. MS nº 5631/DF. DJU 17/08/1998 p. 07)

Nesse sentido, recordem-se as palavras do eminente Min. Sepúlveda Pertence. Vejamos

"Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para as demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é adjudicação do objeto à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio ao interesse público, escopo da atividade administrativa" (RO em MS 23.714-1-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence - destaque-se que a questão envolvia a licitação do TSE para aquisição de urnas eletrônicas, ou seja, a equivocada desclassificação se deu por ordem de tribunal, o que não se afigura desconhecimento da lei, pois todos estamos sujeitos ao erro no calor dos acontecimentos, mormente quando precisamos emitir julgamento célere).

Contudo, no presente certame, caso não reformada a decisão, restará incontestado o desrespeito a este importantíssimo princípio, pois, é clara e evidente a manifestação discriminatória da decisão que trata com rigor os licitantes.

Conclui-se, portanto, no sentido de que proceder com a desclassificação da proposta da recorrente é aceitar a ideia de agir de forma desarrazoada e macular o procedimento licitatório, haja vista o desrespeito aos princípios em comento, pois, é certo que a desclassificação da proposta da recorrente fará com que a Administração corra o risco de perder a oportunidade de contratar com aquela licitante que teria a proposta mais vantajosa.

Por fim, a decisão de desclassificação da proposta merece ser reformada, uma vez que a **ÚNICA** proposta de preços classificada somente representa economia ao erário público de 3,67% (três por cento e sessenta e sete décimos) e a empresa recorrente apresentou o um desconto de aproximadamente 22% (vinte e dois por cento), com desconto em torno de (R\$ 119.961,36) ao qual o valor do desconto poderá aumentar, tendo em vista que após o cumprimento do item



10.10 (solicitação de correção da proposta) irá reduzir a carga tributária e de encargos sociais aplicados nos preços ofertados.

5. DO PEDIDO

À luz de todo o exposto e ante o flagrante decisivo da Comissão de Licitação a desclassificar a proposta de preços da recorrente no certame licitatório, é a presente para requerer o conhecimento, processamento e julgamento do presente Recurso Administrativo e assim dar **PROVIMENTO** para que seja considerada **CLASSIFICADA** e posteriormente declarado vencedora do certame, a empresa **ENERGY SERVIÇOS EIRELI - EPP**.

Termos em que, pede o provimento do recurso.

Boa Viagem – CE, 03 de Setembro de 2020

José Raulino da Silva Júnior
CPF: 003.884.413-30
Procurador

Ivna de Alencar Costa
Advogada
OAB/CE 35.305



FW REGO SARAIVA ME
AV. DOM BOSCO, 575, CENTRO, CEP. 62760-000 - BATURITÉ-CEARÁ
CNPJ Nº 14.176.146/0001-05 - FONE P/ CONTATO (85) 996756672
E-MAIL FWREGOSARAIVA@GMAIL.COM

À Comissão Permanente de Licitação
Prefeitura Municipal de Icapuí
Processo Administrativo 028/2020
Tomada de Preços: 2020.07.06.01

Recorrente: Energy Serviços EIRELI – EPP
Recorrida: FW REGO SARAIVA – ME

A empresa FW REGO SARAIVA –ME, CNPJ 14.176.146/0001-05, neste ato denominada RECORRIDA vem, tempestivamente, apresentar **CONTRA-RAZÕES** ao recurso administrativo interposto pela RECORRENTE Energy Serviços EIRELI-EPP, CNPJ 19.959.003/0001-85, pelas razões de fato e de direito abaixo expostas:

A empresa Recorrente interpôs recurso administrativo alegando que a sua desclassificação por não ter atendido aos itens 10.15 e 10.16 do Edital foi indevida.

Preliminarmente, é importante destacarmos que o **Edital é a lei da licitação e é de conhecimento prévio das partes envolvidas** do procedimento da contratação.

RECEBI EM 14/09/2020
A



Seja qual for a modalidade da licitação, existem vários princípios constitucionais que norteiam a realização dos certames e o **princípio da vinculação ao Edital** é um deles. Trata-se de um princípio extraído do princípio do procedimento formal, que determina que a própria administração observe as regras por ela própria lançadas e que convoca e rege a licitação.

Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

O **STF** (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

~~B~~



O **STJ** já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica**. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, **não supre a exigência do edital**. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, **é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes**.

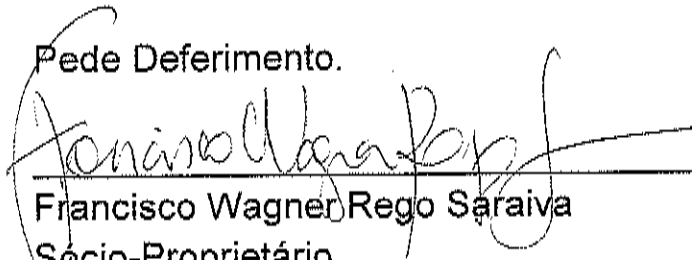
Por todo o exposto, conclui-se que **a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório**, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Sendo assim, suplica que a Comissão de Licitação de Icapuí/CE **julgue improcedente em todos os seus termos o presente Recurso Administrativo** e dê prosseguimento ao feito, com a



homologação do resultado que determinou a empresa FW REGO SARAIVA-ME como sendo vencedora por atender a todos os requisitos legais.

Pede Deferimento.



Francisco Wagner Rego Saraiva
Sócio-Proprietário

