



SR.(A) PREGOEIRO(A) DA FUNDAÇÃO DE PARQUES MUNICIPAIS E ZOBOTANICA (FRMZB) – ESTADO DO MINAS GERAIS - ILMA. AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2019

PROCESSO Nº 01.097.984.19.06

OBJETO: Contratação de Prestação de Serviços de Manutenção, Limpeza, Conservação, Serviços de sepultamento em geral, Atendimento ao Público, Coordenação de Funcionários e serviços de Jardinagem nas Necrópoles Municipais Administradas pela fundação de parques municipais e zoobotânica (FPMZB), conforme especificações contidas no edital.

ADSERVI – ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 02.531.343/0001-08, com sede na Rua Gerônimo Thives, nº 196, Barreiros, São José-SC, CEP 88.117-290, por intermédio do representante legal que ao final subscreve, vem, respeitosamente, com fulcro no item 16 do Edital e nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face do ato praticado pelo Sr. Pregoeiro em face da Recorrente, no **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2019**, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir.

Outrossim, requer o conhecimento e a procedência do presente recurso.



697
#

1) SÍNTESE FÁTICA

No dia 14 do mês de outubro do ano Corrente foi realizada a sessão do pregão eletrônico para Contratação de Prestação de Serviços de Manutenção, Limpeza, Conservação, Serviços de sepultamento em geral, Atendimento ao Público, Coordenação de Funcionários e serviços de Jardinagem nas Necrópoles Municipais Administradas pela fundação de parques municipais e zoobotânica, cujos critérios foram estabelecido no edital nº 02/2019.

A Recorrente participou do certame, e após realizar um dos três melhores lances, no valor de R\$ 4.960.699,00 (quatro milhões, novecentos e sessenta mil, seiscentos e noventa e nove reais), restou classificada. No entanto, ao analisar a planilha de custos e formação de preços encaminhada juntamente a proposta, o Sr. pregoeiro verificou que fora ↙
alocado no mencionado documento item descrevendo crédito de PIS/COFINS quando não seria possível, razão pela qual de forma imediata desclassificou a Recorrente, chamando a empresa subsequente com proposta igualmente vantajosa no certame.

No entanto, entende-se que a desclassificação foi indevida, haja vista que a ↗
supressão do crédito de PIS/COFINS da planilha de custos não alteraria a proposta ofertada, e especialmente, o Sr. pregoeiro não oportunizou à Recorrente a realização do devido ajuste, sendo que erro na planilha não enseja desclassificação, se ajustável.

Nesse passo, entende-se que a decisão do Sr. Pregoeiro configura ato ↘
irregular e ilegal, devendo a classificação ser reestabelecida e concedido prazo para que a Recorrente ajuste a Planilha de Custos e Formação de Preços, sendo estas medidas de salutar justiça, razão pela qual, pugna-se por urgente justiça e que seja concedido o pedido.

Passamos às razões recursais.

2) MÉRITO

2.1) DESCLASSIFICAÇÃO IRREGULAR DA RECORRENTE – ERRO NA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS SANAVEL – NÃO ALTERAÇÃO DO PREÇO PROPOSTO



698
JH

Conforme dito alhures, a Recorrente foi desclassificada por acrescentar crédito de PIS/COFINS em módulo da Planilha de Formação de Custos do ANEXO XI do instrumento convocatório.

Todavia, o ato do Sr. pregoeiro caracteriza conduta ilegal ao passo que a Lei. nº 8.666/1993 prevê em seu art. 43, §3, que o pregoeiro e a comissão tem a liberdade de determinar diligências durante o processo licitatório a fim de garantir a competitividade e a obtenção das propostas mais vantajosas à Administração Pública, conforme por se extrair da leitura dos dispositivos abaixo:

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

[...]

§ 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.

Com fulcro nesta disposição legal, derivado de diploma legal ao qual este julgador está vinculado por se tratar de base legal constante no preâmbulo do Instrumento convocatório, é plenamente possível realizar o ajuste necessário para que a proposta reste adequada.

Inclusive, o próprio instrumento licitatório dispõe sobre a possibilidade de realização de diligências durante o processo licitatório em seu item 24, conforme pode se verificar do subitem infracitado:

25.3. É facultado ao pregoeiro ou à autoridade a ele superior, em qualquer fase da licitação, promover diligências com vistas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

[grifo nosso]

De igual forma, o artigo 18, § 4º, do Decreto Municipal n. 12.437/2006, possibilita que sejam sanados erros ou falhas que não alterem o conteúdo das propostas, *ipsis literis*:

Art. 18 - Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

L.H.



699

[...]

§ 4º - No julgamento das propostas e da habilitação, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas e dos documentos e nem a validade jurídica destes, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de classificação e habilitação.

É evidente que a conduta do Sr. Pregoeiro viola expressa disposição legal, ao inobservá-la e agir com exacerbado formalismo.

O Tribunal de Contas da União pacificou o entendimento de que a existência de equívoco na Planilha de Custos e Formação de Preços não enseja a desclassificação do licitante, se não alterar o valor da proposta, consoante resumos de julgados abaixo:

"A mera existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de formação de preços da licitante não enseja, necessariamente, a desclassificação antecipada da sua proposta, devendo a Administração promover diligência junto ao interessado para a correção das falhas, sem permitir, contudo, a alteração do valor global originalmente proposto. (Acórdão 1487/2019-Plenário)"

[grifo nosso]

"Erros no preenchimento da planilha de preços unitários não são motivos para a desclassificação de licitante, quando a planilha puder ser ajustada sem majoração do preço global ofertado. (Acórdão 898/2019-Plenário)"

[grifo nosso]

Julga-se pertinente, colacionar trecho do julgado mencionado acima, demonstrando o posicionamento e fundamentação da Corte de Contas respeitada em âmbito Federal no tocante a possibilidade de o respectivo pregoeiro diligenciar, na hipótese de equívoco sanável constante na Planilha de Custos e Formação de Preços, para propiciar e fomentar a competitividade com o fito de obter a proposta mais vantajosa à Administração Pública, veja-se:

"Trata-se de representação, com pedido de cautelar suspensiva, formulada pela [representante] sobre os indícios de irregularidade no Pregão Eletrônico nº 1/2017 promovido pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Teresina - PI com vistas à subsequente contratação de serviços de limpeza, conservação e higienização, além do fornecimento de materiais, sob o valor estimado de R\$ 3.588.090,12.

2. Por intermédio do Acórdão 3.773/2018, o Plenário do TCU já conheceu da presente representação, mas indeferiu o pedido de cautelar



4488

suspensiva, sem prejuízo de determinar a audiência de [pregoeiro], e de [autoridade competente], para apresentarem as suas razões de justificativa em face da indevida desclassificação da [representante] sob o pretexto de inconsistências nas planilhas de custos e de formação de preços, sem ter especificado, contudo, as aludidas inconsistências e sem conceder, ainda, o tempo suficiente para a devida correção, tendo infringido por analogia, assim, o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 26, § 3º, do Decreto nº 5.450, de 2005, e o art. 29-A, § 2º, da então vigente Instrução Normativa MPOG nº 2, de 2008, além de ofender os princípios da máxima competitividade no certame, da razoabilidade na desclassificação das propostas e da busca da proposta mais vantajosa para a administração pública.

3. No mérito, após a regular notificação, o Sr. [pregoeiro] apresentou as suas justificativas (Peça 46) , alegando, em síntese, que: (a) não teria sumariamente recusado a proposta da ora representante e teria, sim, usado da prerrogativa para solicitar a devida correção, em sintonia com o item 10.7.1 do edital do pregão; (b) o tempo de 30 minutos para a correção teria sido razoável, já que o item 10.5 do edital previa o tempo de 60 minutos para a adaptação da proposta ao melhor lance ofertado; (c) a desclassificação teria sido baseada em cláusula do edital e, assim, não caberia ao pregoeiro orientar a licitante na correção da sua proposta, sob pena de ferir a isonomia, a igualdade e a impessoalidade; (d) outras licitantes também teriam apresentado as propostas de preço inconsistentes, aí incluída a vencedora do certame, e a nenhuma delas teria sido dado o privilégio do detalhamento das respectivas falhas; e (e) o não provimento do recurso interposto pela ora representante teria decorrido da ausência de fato novo.

4. Por seu turno, o Sr. [autoridade competente] também apresentou as suas justificativas (Peça 50) , alegando, em suma, que: (a) o pregoeiro teria usado da discricionariedade para promover as diligências necessárias e sanar as falhas verificadas nas propostas, tendo concedido o prazo para as correções, em consonância com o edital do certame elaborado por outro departamento no INSS; (b) todo o procedimento licitatório teria sido objeto de apuração pela Corregedoria Regional do INSS em Recife - PE, em face da então provocação da ora representante, tendo a denúncia sido considerada improcedente, e, assim, os atos do então gerente executivo do INSS em Teresina - PI teriam sido convalidados; (c) a manutenção do atual contrato estaria em consonância com o interesse público, já que não subsistiria o eventual dano ou prejuízo à administração pública; (d) o pregoeiro detinha a exclusiva competência para decidir o pregão, não subsistindo, assim, a responsabilidade solidária da autoridade superior; e (e) não teria ocorrido a suposta má-fé e, por isso, seria desarrazoada a extensão da eventual condenação do pregoeiro à autoridade superior, já que não teria participado da ora questionada tomada de decisão.

[...]

7 As razões de justificativa apresentadas pelo então pregoeiro não merecem acolhida, até porque não diferiram das suas manifestações pretéritas no sentido de não lhe caber promover o detalhamento das falhas identificadas na planilha de custos e formação de preços da ora representante e das demais licitantes desclassificadas, já que as falhas deveriam ser verificadas pela própria interessada, durante o tempo de 30 minutos concedido, em confronto com as exigências do edital e da legislação aplicável, pois não caberia ao pregoeiro orientar a devida correção das aludidas falhas, sob pena de, supostamente, ferir a isonomia, a igualdade e a impessoalidade no certame.

8 Ocorre, todavia, que não se tratou, aí, da suposta negativa para evitar o indevido tratamento privilegiado à licitante, mas da evidente falta de providências para promover a necessária diligência sancionadora sobre a



5-2
14

referida lacuna de informações, já que, por erro grosseiro, o pregoeiro deixou de ponderar as suas decisões pela busca da proposta mais vantajosa para a administração pública e, assim, deixou de respeitar o princípio da razoabilidade com vistas a evitar a desnecessária e inadequada desclassificação das licitantes, nos termos do princípio da máxima competitividade no certame, em sintonia com a jurisprudência do TCU, tendo o Acórdão 3.773/2018 sido proferido pela 2ª Câmara do TCU em caso semelhante, por exemplo, no seguinte sentido:

" (...) 9. Ocorre que a clara indicação das possíveis inconsistências não feria os aludidos princípios suscitados pelo pregoeiro, ao passo que a falta dessa clara indicação tende a impedir a efetiva correção da correspondente proposta, contribuindo para a inobservância dos princípios da máxima competitividade no certame e da busca da proposta mais vantajosa para a administração pública.

10. Bem se sabe que a pronta desclassificação de licitantes, em virtude da apresentação de planilhas de custos e de formação de preços, com alguns itens faltantes ou com valores formalmente inadequados, sem lhes oportunizar a prévia chance de retificar as falhas apontadas, tem sido reprimida pela jurisprudência do TCU (v.g.: Acórdãos 1.179/2008, 2.371/2009, 187/2014, 2.546/2015 e 830/2018, do Plenário).

11. A jurisprudência do TCU tem caminhado no sentido de que a subsistência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e de preços não deve imediatamente resultar na desclassificação das respectivas propostas, devendo a administração pública realizar as necessárias diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que, obviamente, isso não altere o valor global proposto, cabendo à licitante suportar, ainda, o eventual ônus decorrente do seu erro, no caso de a administração considerar exequível a proposta apresentada, em sintonia com o art. 29-A, § 2º, da então vigente IN MPOG nº 2, de 2008, quando aduzia que:

'Art. 29-A (...) § 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação'.

12. Por esse prisma, o pregoeiro deveria ter informado os itens com erro na planilha de custos e os itens descumpridos do edital, sem discorrer, contudo, sobre a forma como esses erros deveriam ser corrigidos, em consonância com o art. 43, § 3º, da Lei n.º 8.666, de 1993, e o art. 26, § 3º, do Decreto n.º 5.450, de 2005. [...] (Acórdão 1487/2019-Plenário)
[grifo nosso]

Dessa forma, verifica-se que a desclassificação da empresa Recorrente em razão da existência de um item equivocado que poderia ser facilmente suprimido, sem influenciar no preço final proposto, se mostra indevida e desarrazoada, sendo imperiosa a revisão do ato do pregoeiro, haja vista não acarretar prejuízo à qualquer dos licitantes, tampouco à Administração Pública.

Outrossim, vislumbra-se a não observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Tem-se que a Lei nº 9.784/1999 expressamente prescreve que:



702
J

Art. 2º **A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VI - **adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;** (...).

[grifos nosso]

A fim de Corroborar a interpretação do extraída e a disposição do mencionado ordenamento legal, cita-se o entendimento de Antônio José Calhau Resende, no que diz respeito a proporcionalidade:

A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. **Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada,** bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato. (RESENDE, Antônio José Calhau Resende. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009). [grifos nosso]

Neste sentido, entendemos que a Administração Pública ao exercer suas funções

"devo primar pela razoabilidade de seus atos a fim de legitimar as suas condutas, fazendo com que o princípio seja utilizado como vetor para justificar a emanção e o grau de intervenção imposto pela esfera administrativa ao destinatário". (OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro. 1ª Ed., São Paulo. Malheiros Editores, 2006, p. 473).

Igualmente, necessária a observância do princípio da proporcionalidade, que *"é um importante princípio constitucional que limita a atuação e a discricionariedade dos poderes públicos e, em especial, veda que a Administração Pública aja com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desvantajosos, desarrazoados e desproporcionais"* (CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. Podium, 2009, p. 50).

Ademais, a Lei de Licitações possibilita a realização de diligencia para realização de ajustes durante o certame, a fim de fomentar o intuito basilar deste processo: A obtenção da proposta mais vantajosa à Administração Pública e a promoção da competitividade, nos termos de seu artigo 3º.

J.A.

Logo, por caracterizar formalismo exacerbado e conduta irregular/ilegal a realizada pelo Sr. pregoeiro, bem como violar o princípio da razoabilidade, da competitividade, da legalidade, por ser razoável, roga-se pela reforma da decisão de desclassificação, com a efetivação de diligência, abrindo prazo à Recorrente ajustar sua planilha, diante a verificação de erro sanável mediante supressão, para que seja promovido o princípio basilar da Administração Pública de selecionar as proposta mais vantajosas ao interesse público.

3) PEDIDOS

Em face de todo o exposto, diante da demonstração de plena sanabilidade de equívoco na Planilhas de Custos e Formação de Preços, e do ato ilegal, desarrazoado e desproporcional do Sr. Pregoeiro, requer o conhecimento e total provimento do recurso para abrir prazo para o devido ajuste da planilha e após declarar a classificação da empresa ADSERVI – ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA.

Pugna, ainda, em caso de negativa dos pedidos supra, a remessa do presente recurso administrativo à autoridade superior competente para total reforma da decisão do pregoeiro e provimento do recurso administrativo.

Protesta provar o alegado através de todas as provas admitidas em direito, inclusive diligências, caso necessário.

Nestes termos,
pede deferimento.

São José/SC, 21 de novembro de 2019.



Representante Legal

Rafael Brasil Silva
CPF 061.685.709-85