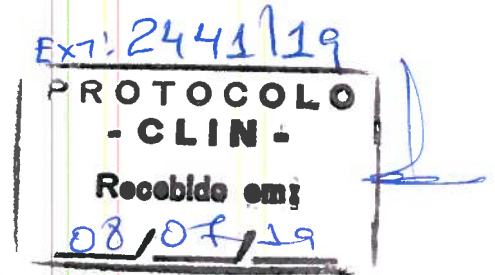


Wizeo

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA MUNICIPAL DE LIMPEZA URBANA DE
NITERÓI - CLIN

PREGÃO PRESENCIAL Nº 09/2019
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 520/000253/2019



SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS DE GESTÃO DE DESPESAS E FROTA LTDA, empresa com sede na Cidade de Barueri, Estado de São Paulo, na Alameda Araguaia 1.142, bloco 3 - 3º andar. Alphaville, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 20.211.412/0001-88, por seu representante que ao final subscreve, vem, tempestivamente, com fundamento nas Leis Federais nº s. 8.666/93 e 10.520/2002, apresentar suas:

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da r. decisão que considerou fracassada a presente licitação, sob o fundamento de que a proposta da Recorrente está acima da reserva orçamentária, sem a possibilidade de negociação, fazendo-o nos termos a seguir delineados.

Acaso realizado o juízo de retratação, requer-se o envio das razões anexas à Autoridade Superior competente, conforme previsto no § 4º do artigo 109 da Lei 8.666/93.

Termos em que,
Pede deferimento
Barueri/SP, 05 de julho de 2019

RAFAEL LOPARDI PEREIRA
Consultor Comercial de Mercado Público
RG 012769032-9 Detran


Rafael Lopardi Pereira
Consultor Comercial de Mercado Público
CPF: 093.311.177-01

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Trata-se de licitação na modalidade Pregão Presencial, do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, regida pela Lei Federal nº 10.520/2002, Lei Federal 8.666/1993, bem como pelos Decreto 3.555/2000 e decreto municipal 9.614/2005 cujo critério de julgamento das propostas está vinculado às respectivas legislações.

O presente certame tem por objeto o FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS - GASOLINA/ETANOL E DIESEL, por meio de sistema de gerenciamento conforme especificações constantes no ANEXO I - Termo de referência.

2. DOS FATOS

Em 03 de julho de 2019., a Recorrente participou da sessão do Pregão presencial em referência, fazendo-se presentes as seguintes empresas: SODEXO PASS SERVIÇOS DE GESTÃO DE DESPESAS E FROTA LTDA e TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA, cujos representantes foram devidamente credenciados, nos termos do ITEM 6 do edital, tornando-se aptas à prática de lances verbais e demais atos inerentes ao certame.

Após a fase de credenciamento, o representante da empresa ora Recorrente suscitou sobre a existência de impedimento para a participação em licitações da empresa TRIVALE ADMINISTRAÇÃO LTDA, vez que esta sofreu suspensão na forma do Art. 87, III da Lei 8.666/93, conforme previsão do ITEM 3.2 do edital.

A licitante TRIVALE apresentou em sua defesa, Acórdão do Tribunal de Contas da União de nº 269/2019, que foi aceito pelo Pregoeiro e Comissão de Licitação.

Abertos os envelopes de propostas, deu-se a seguinte classificação:

EMPRESAS:	SODEXO	TRIVALE					
Proposta Inicial	186.100,57	184.862,00					
Rodada 1	Sem Lance	183.937,69					
Rodada 2							
Empresa Vencedora: TRIVALE			Valor Unitário:	R\$ 183.937,69	Valor Total:	R\$ 2.207.252,28	

Importante ressaltar que, de acordo com o valor estimado da contratação, constante no ANEXO I - Termo de referência, a proposta inicial da Trivale corresponde à

Taxa de Administração zero, considerando que o valor mensal ofertado, multiplicado por 12 (doze) meses, corresponde à estimativa do edital. E ainda, que a Taxa de Administração da proposta inicial da empresa ora Recorrente corresponde à 0,67%.

Iniciada a etapa de lances, na primeira rodada, a empresa TRIVALE foi considerada detentora da melhor proposta, oferecendo uma taxa de administração negativa correspondente a -0,5%, vez que a recorrente não ofereceu lance. Sobre esse ponto, importante ressaltar que, a Recorrente teve conhecimento por meio de consulta ao Processo Administrativo, que a empresa Trivale já havia realizado consulta junto a essa Administração sobre a possibilidade de ofertar taxa negativa.

Aberto o envelope de Habilitação da empresa Trivale, foi constatado pela Comissão de Licitações a ausência de Certidão do CNJ, conforme exigência do item 12.2.1 “h” do edital, ficando assim inabilitada.

Como o valor ofertado pela Recorrente e segunda colocada ainda estava acima da estimativa orçamentária, a licitação foi considerada fracassada.

Ocorre que, a r. decisão do Pregoeiro e Comissão Permanente de licitações não deve prosperar, vez que fere norma do edital e legislação Federal, conforme será adiante demonstrado.

3. DO DIREITO: AFRONTA AO PRINCÍPIO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Ao participar de uma licitação, todas as licitantes sujeitam-se aos termos do Edital, portanto, mandatório aplicar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, regente de todas as fases do processo licitatório.

É de se concluir que ocorrendo a classificação de uma das licitantes que não observou o edital, há nítida afronta às regras do próprio edital e da legislação que regulamenta o Pregão Presencial.

O mesmo se observa em relação aos atos da Administração Pública, quando deixa de cumprir os ditames do instrumento convocatório, os quais devem ser observados por todas as partes do processo e não apenas pelos licitantes, conforme os princípios gerais de direito administrativo.

Wizeo_

Tais práticas se verificam quando, num primeiro momento, a Administração é omissa durante o certame em relação ao seu entendimento a quanto ao Acórdão do TCU e liminar apresentados pela Trivale, quando suscitado pela Recorrente que tal empresa estaria impedida de licitar, vez que se encontra apontada no CEIS (Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas).

O próprio Acórdão apresenta divergências em relação aos entendimentos manifestados pelo STJ e pelo Tribunal de Contas da União, de forma que, ao classificar a proposta da licitante Trivale, não ficou demonstrado o entendimento desta a Administração ou o teor do citado Acórdão.

Assim, considerando que a Comissão de Licitações foi omissa em relação a esse ponto, iniciada a etapa de lances, a empresa Recorrente se absteve no oferecimento de melhor proposta, vez que, de acordo com seu entendimento, mesmo que a Trivale fosse declarada vencedora da licitação, seria passível de apresentação de recurso administrativo por inobservância ao ITEM 3.2 do edital e ainda, já era sabido por essa Recorrente que a Taxa a ser ofertada pela empresa Trivale corresponderia a um percentual negativo, tendo em vista a consulta por ela realizada.

Com o prosseguimento da Sessão e o oferecimento de menor preço global pela Trivale, na fase de habilitação ocorreu a sua desclassificação por ausência de certidão, conforme já narrado na descrição dos fatos, o que por sua vez obriga o pregoeiro a analisar os envelopes de habilitação da segunda classificada, o que de fato não ocorreu.

O edital prevê, nos termos do item 10 - Julgamento de Propostas, subitem 10.2 o seguinte:

“10.2 Se a oferta não for aceitável ou se o proponente não atender às exigências editalícias, o Pregoeiro examinará as ofertas subsequentes, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta, sendo o respectivo proponente declarado vencedor e a ele adjudicado o objeto deste edital e seus anexos”.

Tal previsão está amparada pela lei 10.520/2002, que trata sobre as licitações na modalidade Pregão, que no seu Artigo 4º inciso XVII traz a seguinte redação:

Art. 4º A fase externa do Pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;

Os incisos XI e XVI, por sua vez dispõem o seguinte:

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

Assim, não existe justificativa para que o Pregoeiro e Comissão de licitação deixem de negociar com a segunda colocada, ainda que essa não tenha oferecido lances ou sob a alegação de que sua proposta inicial está acima do valor referencial.

Isso porque, a licitante ora Recorrente foi devidamente credenciada no certame, nos termos do item 6 do edital e, portanto, apta a negociar com a Administração. O fato de não ter ofertado lances na fase de disputa não importa em desistência de sua proposta inicial, tampouco em renúncia ao seu direito de ter sua proposta analisada, quando da desclassificação da primeira colocada, nos termos do Art. 4º inciso XVII da lei 10.520/2002 e item 10.2 do instrumento convocatório.

Desta forma, verifica-se que tal decisão, de fracassar o processo licitatório é passível de nulidade, vez que existe evidente descumprimento aos ditames legais e regras do próprio instrumento convocatório.

Quanto a alegação da Comissão registrada em ata, de que o valor ofertado pela segunda colocada está acima do estimado pela Administração, tal fato não impede a negociação nos termos acima para obtenção de melhor proposta, conforme previsto no próprio edital, no item 10.3, considerando ainda, que o oferecimento da proposta inicial acima do valor estimado pela Administração não é item desclassificatório do edital:

“10.3 - Se não houver pelo menos 3 (três) ofertas de acordo com o subitem anterior, serão proclamados classificados para participarem da fase de lances, os proponentes que apresentarem os melhores preços, quaisquer que sejam os preços oferecidos”.

E ainda:

10.6 - Aos licitantes proclamados classificados será dada oportunidade para nova disputa, por meio de lances verbais e sucessivos, de valores distintos e decrescentes em relação ao menor preço.

Desta forma, entende-se que toda a sistemática do edital, bem como a previsão legal acima mencionada corroboram para o êxito do certame, não podendo este ser considerado fracassado por omissão ou por decisão não fundamentada.

Vale ressaltar ainda, que o ato de fracassar a licitação sem qualquer fundamentação e sem a oportunidade de que a segunda colocada ofereça melhor proposta gera prejuízos à Administração Pública, gerando gastos desnecessários com novo processo administrativo, em desrespeito ao Princípio da Economicidade previsto na CF/88.

Wizeo_

Dito isto, não é demais lembrar que cabe a Administração Pública, bem como às empresas licitantes o dever de agir em conformidade com os preceitos legais, respeitando a vinculação ao instrumento convocatório, conforme disposto no artigo 3º, da lei Federal 8.666/93:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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”.

Ora, se as licitantes devem obediência ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, como já anteriormente apontado, há nítida necessidade de que a decisão seja revista, por conter um equívoco passível de anulação do processo licitatório.

Como bem asseverou a COHAB Campinas, em processo licitatório semelhante ao ao presente feito: “... em qualquer fase do procedimento, deve a Administração observar estritamente a disciplina delineada no ato convocatório, não havendo espaço para interpretações ou afastamento de determinada exigência a fim de beneficiar determinado licitante” (página 4 do Ofício COHAB/CP nº 001121 proveniente do Pregão Presencial nº 006/2014)

Ainda, podemos encontrar respaldo em nossa jurisprudência pátria que estabelece:

“Vinculação às normas do edital de concorrência. O edital vincula aos seus termos não só a administração, mas também os próprios licitantes” (TRF/5ª Região. 1ª Turma. AC nº 18715/PE. Processo nº 9205233412. DJ 07 maio de 1993, p. 16765)

Wizeo_

“ I - No procedimento licitatório, domina o princípio da vinculação ao edital, que obriga tanto a pública Administração quanto os licitantes em sua rigorosa observância. (...) (TRF/5ª Região. 6ª Turma. REO nº 01000145369/GO. Processo nº 19980100145639. DJ 23 outubro de 2002. p. 197)”

Na mesma direção se posiciona a doutrina, como se vê dos excertos a seguir reproduzidos.

Em “Licitação e Contrato Administrativo de Helly Lopes Meirelles, (atualizado por Eurico de Andrade Azevedo e Vera Monteiro em 2006) já afirmava:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido do instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao juízo e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (Obra e autor citados, pág. 39).”

Mais adiante:

“A documentação, não pode conter menos do que foi solicitado, e as propostas não podem ofertar nem mais nem menos do que o pedido ou permitido pelo Edital.” .

E continua:

“O Edital é o instrumento através do qual a administração leva ao conhecimento público a abertura da Concorrência ou da Tomada de Preços, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Vincula inteiramente a administração e os proponentes as suas



cláusulas. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do Edital, porque é a Lei Interna da Concorrência e da Tomada de Preços."

Para reforçar os ensinamentos do saudoso mestre, transcrevemos parte do Processo 002.728/93-1 do TCU, em resposta à consulta formulada pelo eminente ministro Paulo Brossard, que é bastante esclarecedor. O texto foi extraído do D.O.U. 26.05.1993, páginas 7056 e 7057. Todos os grifos são nossos.

Assim manifesta-se o E. Tribunal de Contas da União:

Inicialmente, citando o saudoso HELLY LOPES MEIRELLES:

"...a vinculação do edital à licitação é princípio básico desse certame. Por isso a Administração não pode fixar no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e na fase do julgamento se afastar do que fora estabelecido ou aceitar documentos e propostas elaboradas em desacordo com o solicitado. Isso faculta a Administração a desclassificar quaisquer propostas elaboradas à revelia do estatuído no documento convocatório mesmo sendo a de menor preço".

Mais adiante o voto:

"Os conceitos de licitação geralmente defendidas pelos grandes juristas brasileiros e estrangeiros, estudiosos dessa temática na área do direito administrativo, podem variar bastante quanto à forma, à abrangência e até mesmo ao conteúdo, mas o que não se pode negar é a unanimidade de opiniões quando se trata de definir os princípios básicos da licitação. E, dentre aqueles que com maior frequência aparecem nas relações dos mais renomados administrativistas estão, sem sombra de dúvida a igualdade entre os licitantes e a vinculação ao edital".

Wizeo_

"Isso demonstra que a administração jamais poderá se afastar desses princípios quando visa promover um procedimento licitatório legítimo e democrático.

Edital é o instrumento que viabiliza a realização de qualquer modalidade licitatória e a observância rigorosa das normas previstas em suas cláusulas é que assegura a igualdade entre os concorrentes.

No edital ou convite a administração expressa de modo definitivo o seu desejo. Seus termos, portanto, são Lei entre as partes, que não poderão fugir ao estabelecido, ainda que em benefício do serviço público."

(...)

"De sua parte, a Dra. Lúcia Valle Figueiredo, na publicação intitulada 'Direitos do Licitantes', também reforça a tese de que o '... edital reveste-se de grande importância porque se é lícito à administração usar de alguma discricionariedade em sua elaboração uma vez publicado, torna-se este imutável durante todo o transcurso do procedimento. Faz Lei entre as partes ...:'"

Na doutrina do Mestre Marçal Justen Filho, brilhantemente assevera-se o mesmo entendimento:

" Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei."

"A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrador e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará

margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante.”

(In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª edição, 1995, AIDE Editora, pág. 31)

“ O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) 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 a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos administrativos 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 do 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 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. Este princípio foi expressamente consagrado no art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/93.

*O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infringentes.
A extensão do vício, contudo, dependerá da análise do caso concreto.
(In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Marçal Justen Filho - 5ª edição, Edital. Dialética, São Paulo, 1998, pág. 381/382).”*

Desta forma, resta amplamente demonstrada a necessidade de reforma da r. decisão que determinou fracassado a licitação em comento.

4. DO PEDIDO

Diante de todos os argumentos de fato e de direito acima aduzidos, é o presente recurso administrativo para requerer:

1. A Reforma da decisão que fracassou o certame por ausência de propostas compatíveis com a reserva orçamentária.
2. Seja convocada a proponente segundo colocada, para o prosseguimento válido e regular do presente procedimento licitatório, possibilitando a negociação para obtenção de melhor proposta para a Administração Pública;
3. A expressa manifestação acerca das argumentações acima ventiladas, para fins de resguardar o direito de petição da recorrente.

Por fim, caso não haja a reforma do status do presente certame, o que apenas se cogita a título de argumentação, já que não se espera que esse Órgão consagre afrontas expressas às disposições inerentes ao caso, requer-se a remessa do presente recurso à autoridade superior competente, com as devidas informações, conforme previsto na Lei nº. 8.666/93, para sua análise e julgamento.



Processo nº	Data	Rubrica	Folhas
520/0253/19	13/03/2019		

À CPLI,

Preliminarmente, cumpre-nos informar que o recurso administrativo apresentado pela empresa SODEXO PASS DO BRASIL SERVIÇOS DE GESTÃO DE DESPESAS E FROTAS LTDA, mostra-se tempestivo porque protocolado na CLIN dentro do prazo estabelecido pela Lei 10.520/2002 e Decreto Municipal nº 9.614/2005.

No tocante ao mérito, entendemos, que as razões recursais apresentadas merecem o acolhimento pretendido, tendo em vista as razões a seguir expostas.

O recorrente alega que, ante a inabilitação da empresa Trivale Administração LTDA, não teve a oportunidade de ofertar menor preço mediante negociação e, assim, prosseguir na licitação.

Inicialmente, após aberta a fase de lances verbais, a empresa Sodexo não ofertou lance, tendo a Trivale apresentado o seu e obtido, portanto, o primeiro lugar na classificação.

É importante ressaltar que o art. 4º, XI da Lei 10.520/02 dispõe que caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da aceitabilidade da proposta classificada em primeiro lugar. Dessarte, mesmo não apresentando lance, a Sodexo permaneceu na classificação como segunda colocada.

Prosseguindo o certame, após abertura do envelope da empresa Trivale, a mesma foi inabilitada por não apresentar a CNIA, nos termos do item 12.2.1.h do edital licitatório.

Neste sentido, o inciso XVI do art. 4º da lei de pregão prevê, nesta hipótese, que, em caso de inabilitação, o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, sucessivamente, até apuração de oferta que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor.



CLIN
Companhia Municipal de Limpeza
Urbanas de Niterói

Processo nº	Data	Rubrica	Folhas
520/0253/19	13/03/2019		

Ademais, o inciso XVII do mesmo artigo dispõe que, na hipótese anteriormente mencionada, o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido melhor preço.

Sendo assim, após inabilitação da Trivale, e levando-se em conta os princípios norteadores das licitações, mais especificamente o da economicidade, eficiência e da busca pela proposta mais vantajosa, deveria a Sodexo prosseguir no certame, podendo oferecer preço melhor que, posteriormente, teria sua aceitabilidade avaliada pelo pregoeiro.

Vale ressaltar que essa é a conduta esperada da Administração Pública, no sentido de sempre buscar o melhor interesse e vantajosidade para os cofres públicos, sendo esse, inclusive, o escopo principal da modalidade pregão, que preconiza a negociação como forma de se almejar o melhor preço possível no decorrer do certame

Portanto, sugerimos o deferimento do presente recurso, para que a segunda colocada seja convocada para apresentar sua proposta, dando prosseguimento ao procedimento licitatório.

Niterói, 11 de julho de 2019.

GUILHERME BEDRAN RODRIGUES

Diretor Jurídico da CLIN