

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO

Pregão Eletrônico nº 013/2022 – CAU/SP

Ata de Realização do Pregão Eletrônico n. 00013/2022

Processo nº 071/2022

SEAL SEGURANCA ALTERNATIVA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado com sede na cidade de Mauá/SP, na Avenida Capitão João, 1470, Matriz, CEP 09.360-120, inscrita no CNPJ sob o n. 03.949.685/0001-05, por seu representante legal que que a esta subscreve, com fulcro no item 11.2.3 do Edital de Pregão Eletrônico nº 013/2022 – CAU/SP e c/c Art. 44 do Decreto Federal n. 10.024/2019 (Regulamento da Licitação na modalidade de Pregão), à presença de Vossa Senhoria, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra ato administrativo praticado por esta Ilma. Comissão de Licitação em 29/08/2022, que indevidamente habilitou a Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI, pelo melhor lance de R\$ 121.665,00, com valor negociado a R\$ 121.316,64, para então prosseguir na licitação, ao concluir que “(...) Prezados Licitantes, após análises, as empresas 01 - START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI Vigilância e Segurança EIRELI e a empresa 02 - PROGRIDA Prestação de Serviços EIRELI, sagraram-se provisoriamente vendedoras do certame, nos itens 01 - Vigilância Patrimonial e 02 - Portaria / Recepção respectivamente. Ato contínuo, abrirei prazo para manifestação de intenção de recurso. (...)”

A Licitante recorrente esclarece que na ocasião apresentou manifestação acerca do presente Recurso e, neste momento, tempestivamente, apresenta os memoriais e razões a seguir.

1. DO OBJETO

Trata-se de Licitação na modalidade de Pregão Eletrônico que objetiva a contratação de empresa, com a proposta mais vantajosa, para a prestação do serviço contínuo com dedicação exclusiva de mão de obra de Vigilância/Segurança Patrimonial Desarmada, para a Sede do CAU/SP, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos

Ocorre que, na sessão encerrada em 29/08/2022, com habilitação da empresa START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI, existiram duas violações ao Edital, pois indevidamente a empresa beneficiou-se, na planilha de custos, de alíquotas do Simples Nacional, em detrimento do que determina o item 6.9 do Edital e, não suficiente, enviou sua proposta contrariando o item 7.2.1 do Edital, identificando-se como licitante.

Assim, conclui a recorrente que referida habilitação é ilegal e equivocada, pelo que constitui objeto do presente recurso por parte da Licitante SEAL SEGURANCA ALTERNATIVA EIRELI, que, nesses termos, faz-se uso do presente instrumento recursal para defender o melhor interesse da Administração Pública Municipal.

2. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO

O Edital do presente Pregão prevê expressamente que:

“(...) 6.9. Na presente licitação, a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte não poderão se beneficiar do regime de tributação pelo Simples Nacional, visto que os serviços serão prestados

com disponibilização de trabalhadores em dedicação exclusiva de mão de obra, o que configura cessão de mão de obra para fins tributários, conforme art. 17, inciso XII, da Lei Complementar no 123/2006.

(...) 7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis, ilegalidades, ou não apresentem as especificações exigidas no Termo de Referência.

7.2.1. Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.

7.2.2. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

7.2.3. A não desclassificação da proposta não impede o seu julgamento definitivo em sentido contrário, levado a efeito na fase de aceitação.” (g.n.)

Ocorre que a Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI beneficia-se do Simples Nacional ao elaborar sua proposta, fato não notado pela Comissão na pessoa deste Ilmo. Pregoeiro, e não houve a imediata desclassificação da Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI no momento da sessão quando identificou-se nas propostas apresentadas, em evidente contrariedade com o que determina o Edital.

Assim, nos termos do Art. 56 da Lei 13.303/16, deve ser desclassificada a proposta que descumpra especificações técnicas constantes do instrumento convocatório:

“Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

(...) II - descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório; (...)”

A aceitação de proposta nos termos em que se encontra, com violações ao Edital, e consequente habilitação da Licitante infringe, por si só, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, previsto também no artigo 31 da Lei 13.303/16:

“Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações

em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.”

Hely Lopes Meirelles afirma que:

“A vinculação ao Edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no Edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O Edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.”

Não suficiente, viola a legislação regente quando esta Ilma. Comissão aceita proposta que fere a competitividade do certame, eis que há licitantes, como a SEAL, que apresentaram as propostas em conformidade com o que prevê o Edital.

Assim, torna-se é inadmissível de aceitação pela Administração Pública como vencedora a Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI, inclusive porque possui potencial de futuramente lesar o erário, que aceitou precificação dissonante daquilo que pretendia no instrumento convocatório.

Por óbvio que, em contratação por MENOR PREÇO GLOBAL, como infirma o Edital, a Licitante habilitada aufere VANTAGEM INDEVIDA ao orçar valores inferiores àqueles que realmente fariam parte do custo operacional do objeto da Licitação (sem as benesses do Simples Nacional), é o que entende também o Superior Tribunal de Justiça em julgamento análogo em que houve violação ao que determina a Convenção Coletiva da Categoria, que também constitui lei entre as partes:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 43.967 - PR (2013/0338443-1) RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE : LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA ADVOGADOS : ALEXANDRE DO VALE PEREIRA DE OLIVEIRA

MICHELE MARIA KAMOGAWA RECORRIDO : TECNOLIMP SERVIÇOS LTDA ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS DECISÃO Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto com fundamento no art. 105, II, b, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná cuja ementa é a seguinte (fl. 721, e-STJ): MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA - VALOR REFERENTE À VERBA DE VALE TRANSPORTE PARA O POSTO DE RECEPCIONISTA - VALORES APRESENTADOS QUE NÃO ATENDEM AOS REQUISITOS BÁSICOS EXIGIDOS PARA O SERVIÇO LICITADO - ILEGALIDADE DA PROPOSTA POR INEXEQUIBILIDADE - INABILITAÇÃO - ATO LEGÍTIMO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À DIREITO LÍQUIDO E CERTO-SEGURANÇA DENEGADA. (...) Consta do acórdão recorrido: O ponto controvertido do presente Mandado de Segurança reside na desclassificação da proposta da Impetrante por suposta cotação insuficiente de vale transporte par ao posto de Recepcionista. Verifica-se que a planilha de custos apresentada pela Impetrante, no que tange à categoria profissional recepcionista (fl. 602) não observou os parâmetros estabelecidos na Lei 7.418/85, e, conseqüentemente, ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. No caso em exame, a impetrante cotou valor de R\$ 3,92, referente à verba de vale- transporte par ao posto de recepcionista, ou seja, muito inferior ao mínimo legal necessário para atender ao que estabelece o artigo 4º, parágrafo único, da Lei n.º 7.418/85. Tal manobra traduz vantagem indevida em face às propostas das demais empresas concorrentes. Assim, a decisão administrativa que a desclassificou do certame está correta, observando, desse modo, os princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao edital. Apesar de não constar expressamente os valores que devem ser cotados a título de vale- transporte para o posto de recepcionista, há referência no Edital à Lei n.º 7418/85 como fundamentação à cotação do preço da verba vale-transporte, pelo que todas as empresas participantes do certame deveriam obedecer aos ditames da citada lei. Desta maneira, a proposta da impetrante implica precarização das relações de trabalho, representando risco à execução do contrato e da continuidade do serviço. Evidentemente, estes fatos não podem ser ignorados pela Administração. Poder-se-ia até argumentar uma eventual responsabilidade do Estado pelo

descumprimento da legislação trabalhista, uma vez que se trata de um fato previsível diante da proposta irregular apresentada durante o processo de licitação (fl. 882). Da mesma forma, o art. 44, parágrafo 3º, da Lei 8.666/93, determina que as planilhas de composição de custo

devem estar em conformidade com os valores estabelecidos na legislação aplicável à espécie (...). Conforme demonstrado pela autoridade coatora, o valor apresentado pela recorrente, de fato, tornaria inexecutável o contrato de prestação de serviço; não se podendo falar em inflexibilidade ou desproporcionalidade na decisão que desclassificou a empresa. No mais, considere-se que o princípio da vinculação ao edital, que norteia todo o procedimento licitatório, incide tanto para a Administração quanto para os licitantes, conseqüentemente a apresentação de documentos inidôneos pela licitante na fase de habilitação autoriza sua desclassificação do certame, nos termos da Lei n. 8.666/93, por desrespeitar as cláusulas do edital que, subsumindo-se em disciplina das regras de fundo e procedimentais da licitação, estabelece vínculo entre a Administração e os interessados com ela em contratar"(RMS 15901/SE). Parecer pelo não provimento do recurso ordinário Na mesma linha: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. (...) LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA. APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO SEM AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL. AFASTADA A NULIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA PELA LICITANTE VENCEDORA. (...) 2. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada (Lei n. 8.666/93, art. 41). In casu, a recorrente deixou de atender a requisito previsto no edital, em clara ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 2º da Lei de Licitações). 4. No que concerne à alegada necessidade de desclassificação da licitante vencedora, tampouco merece prosperar o recurso, diante da ausência de nulidade de sua proposta, consoante esclarecido na Ata da Reunião de Julgamento das Propostas Financeiras. 5. Recurso ordinário não-provido. (RMS 15.190/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/03/2006). Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e em consonância com o parecer ministerial, nego seguimento ao Recurso Ordinário. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 13 de novembro de 2014. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator" (STJ - RMS: 43967 PR 2013/0338443-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 25/11/2014)

Observe-se que o Superior Tribunal de Justiça infirma inclusive a responsabilidade que pode ser assumida pela Administração Pública quando acolhe proposta inexecutável em violação à legislação vigente.

Desta forma, por óbvio que a proposta apresentada pela Licitante habilitada START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI não atende as

exigências do Edital e da legislação vigente, bem como coloca a empresa com vantagem indevida em relação às demais licitantes, razão pela qual, portanto, sua habilitação deve ser desclassificada, nos termos da Lei, e conseqüentemente revogada por esta comissão de licitação, representada por este Ilmo. Pregoeiro.

Assim, desclassificada a habilitação da Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI e declarada sua inabilitação, conseqüentemente deverá ser analisada a proposta subsequente (art. 43, §4ª do Decreto-Lei nº. 10.024/2019), ou o ato, por sua vez, deve ser declarado nulo em sentido amplo, em conformidade com a Súmula 473 do STF, sob pena de violação aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório.

3. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DEVIDO PROCESSO LICITATÓRIO

Com base em todo o exposto não somente na oportunidade da sessão do Pregão, mas também no presente Recurso Administrativo, não está claro qual foi o exato critério utilizado pela Comissão de Licitação para habilitar a proposta da Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI, eis que a proposta, no anexo de planilha de custos, viola o Edital, que faz lei entre as partes, em duas determinações.

O Edital constitui lei para um processo licitatório, assim como ensina DIOGENES GASPARINI: "(...) estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento" (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487).

Nesse toar, também é a lição de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO: "O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirmar, em observação feliz, que é sua lei interna".

A Administração fica, portanto, estritamente vinculada às normas e condições no Edital estabelecidas, das quais não pode se afastar, e o Edital, por sua vez, prevê expressamente que a proposta: "será aceitável à medida que se mostre exequível e compatível com o praticado no mercado,"

Se a planilha de custos está em desacordo com o Edital, como pode ser então exequível para a Administração Pública?

Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda, que não reproduzidas em seu texto, como bem diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato; daí não se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital". Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros". 2012, pp. 594-595.

A Administração Pública, no curso do processo de licitação, não assumir o risco de propostas inexequíveis apresentadas pelas Licitantes, e não pode, por óbvio, distanciar-se das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório e na legislação que rege o procedimento licitatório, 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 congêneres.

Nesses termos, afirma-se aqui que a habilitação da proposta da Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI, na forma que se encontra, é um atentado à isonomia do certame, pois viola o direito de concorrência dos demais Licitantes e ao Edital, que constitui lei entre as partes.

A Administração Pública não pode coadunar com claras violações praticadas pela licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI, então habilitada, pois desta forma contaminaria o processo licitatório e deixaria de conferir a este a lisura necessária.

A decisão de habilitar a Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI está em expressa desconformidade com a legislação atinente à matéria.

Por fim, a recorrente SEAL repisa os argumentos de que a manutenção da habilitação indevida, da forma que se encontra, evidenciará a violação ao princípio da vinculação ao edital e também a não-isonomia no tratamento entre os Licitantes, o que poderá anular o presente Pregão pois

eivado de vícios que não podem, com fundamento no interesse público, comprometer os processos de interesse da Administração Pública.

4. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao Recurso da SEAL, desclassificando a habilitação da Licitante START VIGILANCIA E SEGURANCA EIRELI no presente Pregão Eletrônico.

Deverá esta Comissão proferir decisão fundamentada, em respeito ao contraditório e ampla defesa, de forma que encontre verdadeira JUSTIÇA!

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

São Paulo, 01 de setembro de 2022.

SEAL SEGURANCA ALTERNATIVA EIRELI