PREGÃO ELETRÔNICO

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRISSIMA SENHORA PREGOEIRA DA COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZENS GERAIS DE SÃO PAULO - CEAGESP

PREGÃO n°19/2020

PERFECT CLEAN SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI, pessoa jurídica já qualificada nesses autos, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria e essa comissão, apresentar CONTRA RAZÕES em face dos Recursos Administrativos apresentados pelas licitantes "INTERATIVA FACILITIES LTDA" e "LUME SERVIÇOS E ENGENHARIA LTDA", pelas razões de fato e de direito abaixo expostas.

1 . SINTESE DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS
Após regular transcurso do supramencionado pregão eletrônico, a Recorrida PERFECT CLEAN SERVIÇOS foi devidamente habilitada.

As duas Recorrentes, "INTERATIVA" e "LUME", inconformadas com o correto resultado do certame interpuseram recurso administrativo, inicialmente fundamentando suas respectivas intenções de recurso com razões vagas e subjetivas.
Na fase de memoriais, a licitante "LUME", argumentou apertadíssima manifestação, que deveria ser a Recorrida PERFECT CLEAN inabilitada por incidir sobre ela impedimento de licitar e contratar com a Administração, em decorrência de processo Administrativo movido pelo Hospital das Clinicas de Ribeirão Preto-SP, e que está sub judice.
Já a "INTERATIVA", em uma prolixa e rebuscadas manifestação de mérito, sem qualquer mínimo substrato fático passível de ser procedente, afirmou inicialmente que a PERFECT CLEAN deveria ser inabilitada em razão do processo administrativo que lhe teria aplicado penalidade de impedimento de licitar.
Em segundo lugar, alegou que a PERFECT CLEAN teria realizado "jogo de planilhas", praticando mecanismo ilegal (veja a seriedade da acusação) para obtenção de resultado. Não se encontrou em nenhuma linha do "pomposo" texto da Recorrente, demonstração clara e objetiva sobre quais números a Recorrida teria efetivamente "maquiado" ou "manipulado", bem como não chegou nem perto de se demonstrar qual teria sido a irregularidade objetivamente cometida.
Em que pese a leviandade e má fé das afirmações da Recorrente, a Recorrida demonstrará pontualmente que cada um dois argumentos levantados já nascem mortos e que os dois Recursos devem ser julgados totalmente improcedentes.
2. CONTRA RAZÕES
Preliminarmente – Esclarecimentos sobre 'PA Sancionatório"

Apenas para contextualizar, a Perfect Clean Serviços foi parte em processo administrativo movido pelo Hospital das Clinicas de Ribeirão Preto, cuja decisão publicada no Diário Oficial na data de 20 de outubro de 2020, penalizou a empresa nos seguintes termos:

" (...) mantendo, com fundamento no artigo 7° da Lei Federal n° 10.520/02 e no artigo 5° da Resolução SS n° 92/2016, aplicação da sanção de pena de multa, correspondente à alíquota de 30% (trinta por cento) do valor da obrigação não cumprida, e a pena de impedimento de licitar e contratar com a administração pelo período de 12 (dozes) meses." (grifo nosso).
A referida sanção – que é ilegal e indevida, praticada por uma verdadeira manobra entre gestores daquele contrato e "terceiros" interessados em prejudicar a Perfect Clean-, está judicializada, já tendo havido fundamentada decisão liminar suspendendo a referida decisão.
Importante esclarecer ainda que o Processo Administrativo e a sanção em discussão, são decorrentes do contrato firmado (contrato n° 18/2017 HCRP), cuja cláusula sancionatória previu:

" Clausula XIII – Das sanções
A CONTRATADA, caso incorra em qualquer das condutas previstas no artigo 7° da Lei Federal n° 10.520, de 17 de novembro de 2002 e no artigo 15 da Reselução CEPEG n° 10, de 19 de novembro de 2002, ficará impedida de licitar e contratar com a Administração direta e autárquica do estado de São Paulo, por prazo de até 05 (cinco) ano ou enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição.' (grifo nosso).

Por isso, já de antemão e sem que se adentre no mérito da legalidade e validade OU NÃO da sanção, é imperioso reconhecer que a sanção é RESTRITA aos órgãos do ESTADO DE SÃO PAULO.

Como se sabe, A CEAGESP – Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo é uma empresa pública federal, sob a forma de sociedade anônima, vinculada ao Ministério da Economia, sendo que, caso, por uma remota hipótese houvesse de fato impedimento de licitar imputado à Perfect Clean, este seria EXCLUSIVAMENTE para licitar e contratar com órgãos da administração direta e autárquica do ESTADO DE SÃO PAULO.

Em consonância, há decisão judicial proferida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos n° 2255967-17.2020.8.26.0000, determinando para qualquer eventual intenção de extensão da penalidade além do Estado de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO JUDICIAL IMPUGNADO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE

SEGURANÇA. Aplicação de sanção administrativa em Pregão Eletrônico. Descredenciamento da Bolsa Eletrônica de Compras. Repercussão que impede a agravante de participar de licitações realizadas por entidades estranhas ao Estado de São Paulo. Sem prejuízo da judiciosa discussão acerca do alcance da norma contida no art. 7º da Lei do Pregão, a questão parece se resolver à luz dos efeitos previstos no próprio ato sancionador. Invocação do Parecer GPG nº 008/2004, segundo o qual a pena aplicada no Pregão é eficaz apenas em relação ao Estado, sem repercutir para os demais entes da Federação. Ao que tudo indica, a sanção é eficaz em relação ao Estado de São Paulo como um todo, mas não transborda os efeitos para os demais entes federativos. A vedação de acesso à BEC amplifica, de modo aparentemente ilegal, os efeitos da sanção. Deferimento, em parte, da liminar, para manter a sanção quanto ao Estado e seus entes personalizados, mas para determinar o desbloqueio do acesso da agravante à BEC.
(Agravo de Instrumento n. 2255967-17.2020.8.26.0000 Comarca: Capital Agravante: Perfect Clean Serviços Especializados Eireli Agravado: Estado de São Paulo RELATOR JOSÉ MARIA CÂMARA)

Essa decisão judicial DEFINIU de forma estabilizada, que, independentemente da discussão sobre a legalidade da sanção, caso ela exista, ela é restrita e limitada aos órgãos contratantes do Estado de São Paulo.
Por tais esclarecimentos é que se comprova que irregularidade ALGUMA pratica a PERFECT CLEAN ao participar do presente certame e que, MUITO MENOS, ilegalidade alguma existe em sua correta e legitima habilitação.

3. VINCULAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL

Além do que está comprovado acima, não se pode deixar de esclarecer, talvez apenas à "INTERATIVA", que no processo licitatório, um dos princípios basilares é o chamado princípio da vinculação aos termos do edital.
Isso porque, como se sabe, o edital e contrato público, são lei interna entre as partes e é garantido, pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório que as regras possam ser previamente definidas e tornadas públicas, para que TODAS as licitantes e a Administração, cumpram de forma irrestrita.

É o que prevê o artigo 41 da Lei 8666/03:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Sob esse aspecto, nota-se que das restrições de participação e contratação trazidas pelo presente edital, tem-se as seguintes limitações pré-definidas:

4.5. Não poderão participar deste Pregão:
a) (...)
b) Entidades empresariais que estejam impedidas de licitar e de contratar com a União, nos termos do artigo 7° da Lei n° 10.520, de 2002, e decretos regulamentadores (Acórdão TCU 2242/2013-Plenário);
c) Entidades empresariais que estejam impedidas de licitar e contratar com a CEAGESP, nos termos do inciso III do artigo 87 da Lei nº8.666/93 (Acórdão TCU 2242/2013-Plenário), durante o prazo da sanção aplicada;
d) Entidades empresariais que estejam proibidas de contratar com a Administração Pública, em razão de sanção restritiva de direito decorrente de infração administrativa ambiental, nos termos do artigo 72, § 8º, inciso IV, da Lei nº 9.605, de 1998 (Acórdão TCU 2242/2013-Plenário);
e) Entidades empresariais que tenham sido declaradas inidôneas pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção.
f) (...)

Ou seja, de forma clara e objetiva o edital de licitação previu a restrição de participação àquelas licitantes que tivessem impedidas de licitar EXCLUSIVAMENTE COM A UNIÃO, OU COM A CEAGESP, OU COM A ADMINSITRAÇÃO PUBLICA COMO UM TODO, DESDE QUE A SANÇÃO DECORRESSE DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL OU AINDA, QUE TIVESSE SIDO DECLARADA INIDONEA.

Desta forma assentou entendimento a jurisprudência pátria:
A restrição da penalidade foi consolidada também pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, como se vê:

Sumula 51 TCE-SP:
"A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador."

O Tribunal de Contas da União também traz posicionamento sedimentado sobre o limite dos efeitos do impedimento de licitar, fundamentado no art. 7° da Lei 10.520/02, como se lê dos julgados colacionados abaixo:

Acórdão 2.530/2015-TCU- Plenário
"O impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/2002) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/1993)".
AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA – LEI DO PREGÃO (LEI 10.520/200)– SANÇÃO DE IMPEDIMENTO E DESCREDENCIAMNENTO NO SICAF (ART. 7º) – Pretensão do autor à antecipação da tutela para constar a exclusão da sanção relativa à União, Estados e Municípios – Deferimento em parte pelo Juízo "a quo" para que o TCE -SP providencie a exclusão temporária (provisória) das restrições aplicadas à autora,

relativamente à União e aos Estados, de seu banco de dados, referentes às penalidades impostas pela Municipalidade (agravada) nos processos administrativos nº 193/006/2015 e 278/006/2015, até o julgamento da lide – Insurgência do agravante, para que a decisão seja reformada para que a exclusão seja estendida tanto à União, aos Estados e aos Municípios – Deferimento do pedido de concessão da antecipação da tutela recursal, para que as restrições aplicadas ao agravante limitem-se exclusivamente ao Município de Pitangueiras/SP, como anteriormente deferido pelo D. Juízo "a quo", em decisão de fls. 87 dos autos principais - Decisão reformada - Recurso provido a fim de conceder a tutela antecipada.
(TJ-SP - AI: 22208820920168260000 SP 2220882-09.2016.8.26.0000, Relator: Ponte Neto, Data de Julgamento: 15/03/2017, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/03/2017)

Por conclusão lógica, sob PERFECT CLEAN não recai nenhum desses itens impeditivos o que lhe garante, como lhe garantiu, licita e legítima participação no certame em tela.

Não pode haver, no meio do processo de licitação, alteração de qualquer regra previamente estabelecida.
Em recente decisão sobre o exato tema, decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que: "o edital, como cediço, é a lei da licitação. O que nele se contém, por certo, deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade, por necessária aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no artigo 3º da Lei 8.666/93."

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – DEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU - ADMISSIBILIDADE - Hipótese em que a impetrante teria sido surpreendida por inabilitação à falta de documentação não exigida no edital - Possível inobservância do princípio da vinculação ao edital, o que confere fundamentação relevante ao pleito deduzido na proemial - Ademais, nesse contexto, a suspensão do certame preserva o Poder Público de danos ao erário e aos princípios da legalidade e moralidade, sendo ponderável se aguarde decisão final do mandado de segurança - Decisão mantida - Agravo de instrumento desprovido.
(TJ-SP - AI: 21571326220188260000 SP 2157132-62.2018.8.26.0000, Relator: Antonio Tadeu Ottoni, Data de Julgamento: 30/01/2019, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 01/02/2019)
Da mesma forma, decidiu o TJSP que é inadmissível a interpretação analógica das cláusulas previamente definidas do edital:
"Logo, o Edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto aos concorrentes - sabedores do inteiro teor do certame. Tanto à Administração quanto os licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão.

Nesse mesmo sentido, é a conclusão de Hely Lopes Meirelles:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento 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. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (art. 41)"

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Consoante dispõe o art. 41 da Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações posteriores, a Administração encontrasse estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. (...) não pode [dessa forma] ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las"
(Rel. Min. Denise Arruda, MS nº 13.005/DF, DJe 17/11/2008).

Nesse sentido, tendo em vista o exaustivo esclarecimento sobre a inexistência de impedimento da PERFECT CLEAN em licitar e contratar com a CEAGESP, e mais, não tendo a Recorrida descumprido NENHUMA exigência previamente estabelecida pelo edital, deve a decisão ser mantida, sendo os Recursos julgados totalmente improcedentes.

4. DO SUPOSTO 'JOGO DE PLANILHAS'

Neste posto fica até mesmo difícil e comprometido o direito à ampla defesa da Recorrida, uma vez que a Recorrente não trouxe NENHUM fato objetivo e concreto, tendo apenas jogado frases sem muito nexo, no meio de sua fundamentação.

Mas, do pouco que se pode extrair da manifestação, alega a Recorrente "INTERATIVA" que a PERFECT CLEAN teria deixado de prever benefícios obrigatórios fixados na convenção coletiva da Categoria.

Importante frisar que a proposta e planilhas da Recorrida foram criteriosamente avaliadas pela comissão de licitação, que avaliou além de toda regularidade dos custos, o valor global totalmente exequível e comprovado.

Além disso, é pacífica na Jurisprudência do Tribunal de Contas da União que a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, em uma licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de

menor valor

Considerando o acórdão 10604/2011 – TCU – 2ª câmara:

"6.11. O ônus inerente a qualquer impropriedade e omissão na planilha de custos e formação de preços deverá ser obrigatoriamente arcado pela proponente vencedora do certame, conforme entendimento fixado no Acórdão 1.791/2006-Plenário:
39. A simples indicação de valor na planilha não tem o condão de alterar as obrigações a que a empresa está imposta, por lei, a seguir. Sendo assim, a empresa, se declarada vencedora, teria que arcar com os custos necessários para a contribuição da alíquota correta do FGTS, responsabilizando-se pelo preço anteriormente cotado. Logo, a Administração não seria prejudicada.
40. Na Decisão 577/2001-Plenário, o TCU assentou, conforme os trechos citados nas alegações da representante (fl.12), no sentido de que, em caso de impropriedade na planilha, a proposta deveria ser acatada e a empresa vencedora teria que suportar o ônus do seu erro. O relatório da decisão também esclarece que: "o critério de avaliação das propostas foi claramente definido: menor preço global, sendo essa a perspectiva em que as propostas seriam avaliadas. A planilha de custos tinha, assim, um caráter subsidiário: foi exigida, para fornecer à Administração os elementos necessários a avaliar a viabilidade da proposta, mas teve uma importância relativa, para evitar a desclassificação de licitantes "em razão de formalismo excessivo, apesar de, eventualmente, apresentarem propostas perfeitamente exequíveis e competitivas em termos de preço."

Em situação de hipotético erro de preenchimento, também é de conhecimento amplo que não há razão alguma para desclassificação quando o valor é plenamente ajustável sem majoração da proposta final:

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário)..

Recentemente, o TCU indicou ser dever da Administração, em caso de dúvida quando a valores a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:
A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário)..

Além disso, aos órgãos e entidades subordinados à disciplina das instruções normativas editadas pelo Mpog, a IN nº 02/2008, como é o caso da CEAGESP, dispõe expressamente, em seu art. 29-A, §2º, que "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".

Os valores propostos pela Recorrida, além de estarem totalmente comprovados de forma unitária e analisados contabilmente pela comissão de licitação, demonstram de forma inequívoca que seu preço é exequível e apto a ser praticado, ainda que haja necessidade eventual de ajuste e adequação da planilha de custos, sem que haja alteração do preço final, garantindo o irrestrito cumprimento do menor preço e atingindo a finalidade e benefício à Administração.

Por tais exaustivos argumentos de defesa e em razão da ausência de indicação clara e objetiva da Recorrente e que se comprova inexistir qualquer irregularidade na classificação e habilitação da Recorrida, deve a a decisão ser mantida tal como, homologando e adjudicando o objeto do certame à Recorrida.

5. CONCLUSÃO
Por todo exposto, requer seja recebida a presente CONTRA RAZÕES, e no mérito sejam reconhecidos os argumentos comprovados na peça defensiva, julgado totalmente IMPROCEDENTES os pedidos da licitante "INTERATIVA" e "LUME", mantendo-se a decisão que declarou a Recorrida vencedora, homologando e adjudicando o objeto com brevidade.

Termos em que
Pede-se deferimento

São Paulo, 01 de fevereiro de 2021

Perfect Clean Serviços Especializados Eireli.

Voltar