

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23854.000493/2022-56

EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 01.569.755/0001-74, estabelecida à Rua 1.126, nº 60, Qd. 231, Lt. 03 – Setor Marista, Goiânia – GO, CEP.: 74.175-050, neste ato representada por quem de direito, vem respeitosamente à presença de V. Sas., apresentar o competente RECURSO ADMINISTRATIVO, frente à decisão que CLASSIFICOU a proposta do INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL, pelos fatos e fundamentos a seguir alinhavados.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Cumpramos ressaltar que o presente Recurso Administrativo é tempestivo, uma vez que a intenção de se apresentar o recurso fora devidamente acatada pelo Sr. Pregoeiro na data de 25/11/2022, concedendo para a ora Recorrente o prazo de 3 (três) dias para apresentação do competente Recurso.

Assim, conforme estabelece o prazo que iniciou sua contagem em 28/11/2022, encerrar-se-á na data de 30/11/2022. Portanto, tempestivo o presente recurso.

2. DOS FATOS

Durante a realização do Pregão Eletrônico nº 010/2022, houve a fase inicial de lances, onde classificaram-se as empresas que ofertaram o menor preço.

Convocadas as primeiras colocadas, estas foram desclassificadas após a análise de sua documentação e planilhas por não atender adequadamente às exigências do Edital.

Em ato contínuo, o Ilustre Pregoeiro, convocou as demais colocadas até chegar à ora Recorrida, chamada para apresentar sua proposta e documentos de habilitação.

Em uma análise mais acurada, percebemos que, houveram alguns pontos passíveis de apontamentos, por se tratarem de erros ensejadores de desclassificação, os quais passamos a discorrer, embasando cada um deles, justificando a necessidade de desclassificação da proposta Recorrida, ora declarada vencedora.

2.1. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A licitação é "o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados.

A lei nº 8.666/93, em seu art. 41 e art. 55, inciso XI, traz o princípio norteador das licitações, que é o princípio da vinculação ao edital, senão vejamos:

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor;" (grifo nosso)

Assim, uma vez lido e aceito (não impugnado), não se pode alegar qualquer desconhecimento acerca deste regramento, inteligência obtida do mesmo art. 41, §2º, da citada lei, conforme abaixo:

§ 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Ou seja, não há que alegar desconhecimento ou discordância frente ao disposto no edital, uma vez que, estabelecido o prazo para fazê-lo, o licitante ficou-se inerte.

Dada a importância do tema, o reconhecido jurista brasileiro Hely Lopes Meireles, assinala sobre o assunto: "O edital é a lei interna da licitação e "vincula inteiramente a Administração e os proponentes" (Hely Lopes Meireles, "Direito Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283)." (grifo nosso)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do

certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Por todo o exposto, a proposta ora classificada como vencedora, qual seja, a do INSTITUTO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO HUMANO - BEM BRASIL, não pode, nem tampouco deve ser classificada como tal, haja vista não obedecer aos ditames do edital, que faz lei entre os participantes do certame, conforme percebe-se abaixo.

2.2. DA EXPRESSA PREVISÃO DE INABILITAÇÃO EM CASO DE NÃO CUMPRIMENTO

O edital, expressamente prevê a inabilitação da proposta que não estiver em conformidade com os requisitos do Edital, senão vejamos:

8.4. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In SEGES/MP n. 5/2017, que:

8.4.1. não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;

Assim, temos claramente que o próprio instrumento convocatório já determina a inabilitação do licitante caso não cumpram os requisitos editalícios.

Dessa forma, requer pela desclassificação da proposta ora classificada como vencedora, pelos motivos a seguir expostos.

2.3. DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO – DA DESIGUALDADE TRIBUTÁRIA – DO FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – DA AUFERIÇÃO DE LUCRO

Inicialmente, necessário se faz analisar as informações a título de tributação da Recorrida declarada vencedora.

A Recorrida, ao compor sua planilha de formação de custos, utiliza-se de alíquotas diferenciadas em sua composição. Por este fato, anexa à sua proposta, alguns esclarecimentos, fundamentando os motivos pelos quais é isenta de tais tributos.

A esse respeito, alguns pontos devem ser observados.

Primeiro: o edital prevê a impossibilidade de participar a licitação o seguinte rol de pessoas jurídicas:

“4.3. Não poderão participar desta licitação os interessados:

4.3.7. organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP, atuando nessa condição (Acórdão nº 746/2014-TCU-Plenário);”

Aprofundando a análise, temos que, o TCU, somente vedou a participação de OSCIP's em licitações, justamente pelo fato de que, por serem privilegiadas com isenção de impostos, tal fato as coloca em posição de vantagem com as demais empresas na participação de licitações.

Ainda, quando participantes de torneios licitatórios, teriam condições de ofertar um preço menor que o de seus concorrentes, beneficiando-se de uma isenção não concedida para que elas atuassem em regime de contratação com o Poder Público.

Por este fato, analisando a proposta ora declarada vencedora, temos os mesmos fatos que vedam a participação das OSCIP's, ocorrendo no caso em tela.

A Associação ora declarada como vencedora e ora Recorrida, goza das mesmas isenções tributárias que as OSCIP's, devendo portanto, ter a mesma vedação que esta.

Em conclusão, temos que, a orientação do TCU, delinea-se no sentido de que, pessoas jurídicas organizadas sob a forma de associações, e que fazem jus à benefícios fiscais e/ou isenções tributárias, tendo condições de ofertar preços menores do que de seus concorrentes por conta desse benefícios, ficam vedadas a participarem de certames licitatórios, não podendo utilizar tais benesses senão para fins de atuação em parcerias com o Estado mediante celebração de Termo de Parceria nos moldes da Lei nº 9.790/99.

Inobstante a tal fato, temos ainda que, em relação a desigualdade no que diz respeito à carga tributária, merece ser feito um registro.

Como bem se sabe, o processamento das licitações públicas deve se dar em conformidade com o princípio da isonomia, o qual impõe que, nos termos da lei, todos são iguais.

Contudo, isonomia não pode se confundir com tratar igualmente a todos, mas deve ser tomada na sua concepção aristotélica, segundo a qual se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção da desigualdade.

Assim, como podemos falar em isonomia, uma vez que colocamos para concorrer Associações com isenção tributária e empresas sem tais isenções? Empresas obrigadas a recolher impostos, contribuições, taxas e Associações em fins lucrativos que não possuem tal obrigatoriedade?

Por fim e não menos importante, temos que, a Recorrida indica percentual de lucro em sua planilha/proposta. Entretanto, a mesma, sendo uma entidade sem fins lucrativos, não pode ter lucro.

Desta forma, não se vislumbra a possibilidade de aceite de planilha, com tamanha incongruência.

Ante todo o exposto, requer pela desclassificação da proposta ora classificada como vencedora, pelos motivos acima elencados.

2.4. DA ILEGALIDADE DO ESTATUTO SOCIAL – NÃO POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO EM ÁREA ESPECÍFICA

A Recorrida apresenta em sua documentação, o seu Estatuto Social, no qual contém atividades exercidas por esta na consecução de seu objeto e de sua razão de existir.

Entretanto, verifica-se em tal documento a existência de atividade vedada por lei específica para que seja exercida por empresas que não atendam ao seu regramento, senão vejamos:

5.1.5 Prestação de serviços terceirizados executados junto ao setor público ou privado, à exemplo das atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, agentes de portaria, agente de

A atividade de segurança e vigilância pressupõe uma série de requisitos, constantes da Lei nº 7.102/83, combinada com o Decreto que regulamenta a citada lei, qual seja, o Decreto nº 89.056/83, e ainda, com fulcro na Portaria nº 3.233/12-DG/DPF.

Ou seja, os dispositivos mencionados acima, determinam claramente, que a prestação de serviços de vigilância e segurança, somente podem ser exercidos por empresas com CNPJ específico para tais atividades, não podendo tal CNPJ prestar outros serviços senão estes, que devem ainda, serem autorizados pela Polícia Federal.

Dessa forma, verifica-se nitidamente que a Recorrida se utiliza de subterfúgios, para ampliar a gama de serviços ofertados, sem se preocupar com o cumprimento da lei.

Verifica-se também que, a documentação desta licitante, deve ser imediatamente enviada à Polícia Federal para que seja investigada a oferta indevida de serviços não autorizados por aquela autoridade policial.

Assim, ante o exposto, requer pela desclassificação da licitante ora Recorrida, por completo descumprimento aos preceitos editalícios.

2.5. DO ENTENDIMENTO DO TCU

Como se não bastasse o já amplamente demonstrado, temos que, O Tribunal de Contas da União, em casos semelhantes, assim tem decidido:

REPRESENTAÇÃO. 1ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA MILITAR. CONTRATAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO TRABALHADOR -ABRADECONT) PARA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. EXEGESE DO ART. 53 DA LEI 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DE SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS, DESDE QUE HAJA EVIDENTE CORRELAÇÃO ENTRE OS OBJETIVOS ESTATUTÁRIOS DA CONTRATADA E O OBJETO DO CONTRATO. HIPÓTESE QUE NÃO SE APLICA AO CASO CONCRETO, SOB PENA DE DESVIO DEFINITIVO DA ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 9. Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, pela empresa Átria Serviços Terceirizados Ltda., a noticiar supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 4/2019, sob a responsabilidade da 1ª Circunscrição Judiciária Militar (1ª CJM), voltada à contratação de serviços continuados de apoio administrativo, vencido pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador (Abradecont) – sociedade civil sem fins lucrativos. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1 nos termos do art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, tendo em vista que os objetivos genéricos consignados no estatuto da Abradecont não permitem estabelecer o necessário e preciso vínculo com o objeto da contratação, sob pena de desvio de finalidade da referida associação civil sem fins lucrativos; (...). 9.3 nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal (RITCU), determinar à Primeira Circunscrição Judiciária Militar da Justiça Militar (1ª CJM) que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, anule o ato administrativo que habilitou irregularmente a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor e Trabalhador (Abradecont) no Pregão Eletrônico 4/2019, bem como os demais atos dele porventura decorrentes; 47. Assim, incorporando à minha decisão as razões expostas pela unidade técnica do TCU e pelo MP junto ao TCU, entendo pela impossibilidade de participação no certame do Instituto Interamericano de Desenvolvimento Humano (Instituto Bem Brasil): (...). 8. Por seus fundamentos, o Ministério Público de Contas acompanha, em essência, as conclusões havidas pela unidade técnica. 19. Após analisar detidamente os autos, opino no sentido de que os termos contidos nos dispositivos retro citados são demasiado genéricos e serviriam para justificar a contratação da Abradecont em todo e qualquer tipo de ajuste que tenha como objetivo o fornecimento de mão de obra. A meu ver, ao inserir os termos “fomentação do setor terceirizado” e “busca do pleno emprego”, a entidade buscou dar ares de legalidade a uma situação que, na realidade, consiste na mera intermediação de mão de obra, serviço que pode ser prestado por qualquer empresa constituída para esse fim. 20. Nesse sentido, observo que, assim como as demais entidades empresárias que atuam nesse setor, a Abradecont, ao firmar contrato com a Administração Pública, iria buscar no mercado de trabalho pessoas estranhas à própria associação, contratando-os exclusivamente e unicamente para preencher as vagas previstas no edital, motivo pelo qual não vislumbro haver o alegado caráter de assistência social na atuação da entidade civil. Ou seja, citando inclusive a própria Recorrida, o TCU sacramenta que, “ao inserir os termos “fomentação do setor terceirizado” e “busca do pleno emprego”, a entidade buscou dar ares de legalidade a uma situação que, na realidade, consiste na mera intermediação de mão de obra, serviço que pode ser prestado por qualquer empresa constituída para esse fim”.

O próprio TCU desmascara o intuito velado de Associações Cívicas sem fins lucrativos, no sentido de burlar a legislação, competindo de maneira desequilibrada com o mercado.

Por mais este motivo, requer pela desclassificação da proposta ora classificada como vencedora, por ser uma questão de justiça!

3. DOS REQUERIMENTOS

Ante todo o exposto e largamente comprovado, requer-se:

- a) A desclassificação da proposta ora classificada como vencedora, pelos motivos acima expostos.
- b) Em assim não entendendo, seja cancelado o presente certame por vício insanável.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Goiânia – GO, 30 de novembro de 2022.

EMPRESA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DALU LTDA
CNPJ (MF) nº 01.569.755/0001-74

Fechar