

São Paulo, 04 de Outubro de 2021.

A

**ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA E EQUIPE DE APOIO DA CAMARA MUNICIPAL DE EMBU - GUAÇU – SÃO PAULO – SP.**

**EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 006/21**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 083/2021**

**ESSEX BRASIL MANUTENÇÃO E FACILITIES LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, regularmente estabelecida na cidade de São Paulo – SP, Rua Andrea Paulinetti, 406 Brooklin, São Paulo/SP. CEP 04707-051, com endereço eletrônico contato@grupossex.com.br, inscrita junto ao CNPJ/MF sob o nº 40.353.528/0001-69, por seu representante legal, vem, à honrosa presença de Vossas Senhorias para apresentar CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO em face do recurso interposto por, **ULRIK CLEAN EIRELI** – CNPJ 14.399.944/0001-98, Sede: Rua Jurubatuba, 1.350 – Conj. 1113 – Edifício Jurubatuba Empresarial - Centro – São Bernardo do Campo/SP - Mais atendimento da Vossa Senhoria do Envio da Planilha nossa de CUSTO, Porém para atender vossa diligencia em questão nossa PLANILHA DE CUSTO COM O NOSSO ULTIMO LANCE. consoante os fundamentos jurídicos expostos a seguir.

## **I – SÍNTESE DO RECURSO**

1. Trata-se de Pregão, cujo objeto é:

Contratação de empresas especializadas na prestação dos serviço de limpeza, asseio, conservação predial, das áreas internas, externas; serviço de recepção; serviço de copeiragem; serviço de controlador de acesso, nas unidades da câmara municipal de Embu-Guaçu.

2. A Recorrente se insurge contra a respeitável decisão que classificou a proposta da Recorrida e a habilitou à contratação, sob a alegação de que apresentou sua proposta ora vencedora com valores inexequíveis, pois destoa completamente dos preços médios praticados no mercado, que há erros na planilha de custos e de que o preço se mostra inexequível, o que, segundo a Recorrente, deveria levar a desclassificação da proposta em conformidade com o previsto na Lei nº 8.666/93, art. 43, inciso IV, art. 44, §3º e art. 48, incisos I e II.

A despeito do esforço da Recorrente em fundamentar a sua irrisignação com o resultado da licitação, os argumentos lançados para a revisão da decisão administrativa não merecem prosperar.

## // – EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

Nesse sentido, não basta querer supor valores que foram atribuídos a cada item do dia a dia da outra empresa, querendo identificar inconsistências da planilha de custos, para tentar impor a desclassificação da proposta.

Quando se falar de valores, deve-se sempre entender que cada empresa possui suas particularidades.

Quando menciona encargos, deve-se levar em consideração, que para a composição e cálculo dos encargos sociais e trabalhistas do empregador, premissas que reflitam os dados médios das empresas que atuam no ramo de atividade em análise, tendo cada uma delas características específicas quanto à rotatividade de mão-de-obra, política de benefícios e salários, critérios de demissão, prazos contratuais, composição de seu quadro funcional entre homens e mulheres

Portanto, não se pode exigir percentual mínimo, tendo em vista tratar de valores máximos ou mínimos que devam ser aceitos pela Administração, não se pode

apontar irregularidades de composição de preços, haja vista que a planilha de preços não foi solicitada para nenhum dos participantes.

Outro fato interessante, neste interposição de recurso, é que a empresa **ULRIK CLEAN EIRELE-**, foi classificada para as rodadas de lances e se manteve na negociação até quando declinou. Ora, se o valor que a empresa vencedora vinha oferecendo era inexequível como se explica que a própria empresa **ULRIK CLEAN EIRELLI**, acompanhou, ficando em 2º e 3º Lugares em lotes diferentes.

A proposta da Recorrida, no entanto, não pode ser reputada manifestamente inexequível absolutamente.

Ademais, ao contrário do que alega a Recorrente sobre a fragilidade da decisão de classificação e habilitação, delicado seria invocar uma inexequibilidade não manifesta para a desclassificação da proposta mais vantajosa, contrariando-se o principal objetivo da licitação, consagrado no art. 3º, "caput", da Lei nº 8.666/93.

Sobre o assunto, afirmando taxativamente a prevalência da maior vantagem, interessante a leitura do ilustre doutrinador Marçal Justen Filho a respeito da inexequibilidade das propostas:

"O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação das propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias." (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 Ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 65)

A lição trazida acima, além de apontar para a prevalência da maior vantagem, encontra-se em perfeita consonância com a natureza da relação que se estabelecerá entre a Administração contratante e a prestadora de serviços, em que assume plena responsabilidade de realizar todas as obrigações previstas no edital licitatório e no contrato, pelo preço que ofertou, sob pena de lhe serem impostas penalidades administrativas inclusive de suspensão do direito de licitar.

Nessa relação, o particular não poderá alegar a insuficiência de sua própria proposta após a realização da contratação, seja para fins de se eximir de alguma obrigação, seja para fins de requerer o aumento do preço, razão pela qual não se mostra crível imaginar que uma empresa qualificada como é a Recorrida estaria oferecendo uma proposta que não poderá sustentar durante o todo o período de contrato.

Na presente licitação, portanto, a Administração acertou ao classificar a proposta, haja vista ter sido a mais vantajosa e não poder ser considerada manifestamente inexequível, e entendeu irrelevante a verificação de cada ilação realizada pela Recorrente a respeito dos fatores de composição da proposta vencedora, o que também parece acertado em vistas das qualificações da vencedora.

De qualquer forma, de acordo com a narrativa dos fatos, a consulente seguiu o disposto no instrumento convocatório, o que significa que não há, a priori, motivo que ampare uma eventual desclassificação.

Não obstante, ainda que tenha ocorrido algum erro no preenchimento da planilha, o TCU, no Acórdão 3143/2020 – Plenário – Processo 034.271/2019-8, indicou que:

"Em uma licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global, conforme registrado no item 1.3 do Edital (peça 7, p. 4), é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a planilha de

custos e formação de preços possui caráter apenas acessório, subsidiário, instrumental, não vinculante, de forma a orientar a avaliação da Administração quanto aos preços presentes na proposta de preços apresentada por cada um dos licitantes (Decisões-TCU 577/2001 e 111/2002, relatadas, respectivamente, pelos Ministros Iram Saraiva e Guilherme Palmeira; e nos Acórdãos 963/2004 e 1.791/2006, ambos do Plenário desta Corte, de relatoria, respectivamente, do Ministros Marcos Vilaça e Augusto Sherman) .

Nesta linha argumentativa, a própria jurisprudência desta Corte de Contas aponta ser possível à empresa ofertante da melhor proposta corrigir a planilha apresentada durante o certame, desde que não resulte em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes, conforme trecho que segue:

7.9. Erros no preenchimento da planilha não são motivos suficientes 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 o bastante para arcar com todos os custos da contratação; (item 7.9 do Anexo VII-A da Instrução Normativa 5/2017 da Secretaria de Gestão do extinto MPOG) .

Ademais, a jurisprudência desta Corte já apontou a realização de diligências pela Administração como meio para o saneamento de eventuais falhas na proposta de preços, reafirmando ainda a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

16. ...a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços referentes à contratação de serviços não enseja, desde logo, a desclassificação das respectivas propostas,

podendo a administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que, obviamente, não altere o valor global proposto, cabendo, ainda, à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a administração considerar exequível a proposta apresentada. (Voto condutor do Acórdão 2.546/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler)"

"Ademais, a apreciação preliminar da matéria pelo relator substituto registrou haver fortes indícios de que a desclassificação da representante fora indevida. A jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo dos Acórdãos 1.811/2014, 2.546/2015, 830/2018 e 2.742/2018, todos do Plenário, aponta ser possível que a licitante melhor classificada corrija sua planilha orçamentária, desde que não resulte em aumento do valor total. Dito de outro modo, erros no preenchimento da planilha não seriam motivos suficientes para a desclassificação da proposta, quando o orçamento puder ser ajustado sem a necessidade de majoração do preço ofertado."

Logo, de acordo com a linha seguida pela Egrégia Corte de Contas, basta que os ajustes não aumentem o valor global apresentado. Aliás, a não prejudicialidade da composição do custo global da proposta apresentada originariamente pelo licitante é o limite para a efetivação de tais ajustes. Inclusive, coaduna-se com o posicionamento do TCU:

Acórdão nº 4.621/2009 – Segunda Câmara



“Voto. Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

(...)

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.”

O Poder Judiciário posicionou-se no mesmo sentido. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇO. CORREÇÃO DE IRREGULARIDADE. VALOR DA PROPOSTA NÃO ATINGIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. - O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, com as ressalvas do § 2º. - O equívoco constante da planilha de custos e formação de preço não interferiu na proposta, nem causou prejuízo à administração ou aos demais licitantes. - Observância do princípio do formalismo moderado, considerando a inexistência de irregularidade que macule as condições de habilitação da impetrante. AGRAVO DE INSTRUMENTO

PROVIDO, DE PLANO. (Agravo de Instrumento Nº 70062996012, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 12/12/2014).

Assim sendo, é possível afirmar que eivas não serão, de per si, motivo de desclassificação se, por sua natureza, não trouxerem benefício à proponente e não ferirem o princípio da isonomia, assim como não colocarem a Administração numa contratação temerária.

No ensejo, cito os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles no seguinte sentido:

A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros Licitantes, pois um simples lapso de redação, ou falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária de oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no pas de nullité *snas grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo do que desclassifica-la por um rigorismo formal inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação (MEIRELLES, Hely Lopes. Ob. Cit., Licitação. 136).

Convém salientar que a autoridade responsável pela condução do certame deverá agir com razoabilidade e proporcionalidade, o que significa que deve ter sempre em vista, de um lado, atender ao interesse público e, de outro, à finalidade específica. Na definição de Seabra Fagundes, "a finalidade é o resultado prático que se procura alcançar" com o emprego da lei e procedimentos adequados, ou seja, o desencadear de um procedimento licitatório deve sempre culminar em fins específicos e determinados, evitando formalidades desnecessárias e coibindo o emprego de excessos.

Marino Pazzaglini Filho, em sua obra "Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública", leciona que:

"a aplicação desses princípios (razoabilidade e proporcionalidade) significa examinar, por um lado, os fatos concretos, que ensejam a conduta da Administração Pública, ostentam motivos razoáveis e, por outro lado, se a medida simplesmente é, além de pertinente, adequada e suficiente para o atendimento efetivo ao fim público (resultado prático de interesse da sociedade) necessária e exigível para alcançá-lo; e proporcional ao binômio benefício e ônus para a coletividade".

Carlos Pinto Coelho Motta, em sua obra "Gestão Fiscal e Resolutividade nas Licitações", ensina que:

"Reputa-se formal, e por conseguinte inessencial, a falha que não tem o condão de afetar a essência da proposta, a manifestação de vontade do proponente. Quanto à documentação, a tendência doutrinária mais nítida é no sentido da aceitação do acervo documental daquele que evidencie o preenchimento das exigências legais, mesmo não tendo sido observada a norma estrita, delimitada no edital.

Em vista da finalidade ainda maior da licitação – que é a busca da proposta mais vantajosa, a de menor preço, em modalidade propositadamente despojada de maiores burocratismos. E, nesse passo, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade se une ao uso da legalidade para autorizar a suspensão do defeito".

A licitação do tipo menor preço, como o próprio nome esclarece, busca a oferta mais vantajosa à Administração Pública, de modo a poupar o erário de gastos desnecessários.

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...

Por este motivo, os administradores públicos devem sempre adotar uma postura imparcial, velando pela participação do maior número de proponentes possível. Afinal, conforme assevera Toshio Mukai, “a disputa entre os proponentes é tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conclusão, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”.<sup>[ii]</sup>

Nesse sentido, nossa jurisprudência:

“Visa à concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem, para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorosismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorosismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório”. (TJRGS – RDP 14, pág. 240)

Ainda:

“O princípio da vinculação ao edital não pode ser interpretado de forma tão rigorosa a ponto de sobrepor-se ao objetivo da licitação e ao interesse público. As eventuais irregularidades formais constatadas não se mostraram prejudiciais aos outros participantes do certame, e, ainda, não constituíram ofensa ao princípio da igualdade e isonomia”. (TRF. 4ª Região.

3ª Turma. MAS nº 11.700-0/PR. DJU 03 abr. 2002. Revista Fórum Administrativo – Direito Público. Vol. 16. ano 2. jun. 2002).

Assim, com base nas informações trazidas a baila pelo consulente no corpo do e-mail, a princípio e s.m.j., é o que se tinha a expor.

- Estou à disposição caso queira conversar sobre o assunto.

[ii] Estatutos jurídicos das licitações, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p. 19.

Atenciosamente,

Fábio Vinicius Salviato

Advogado – Perito - Licitação



### III – CONCLUSÃO

Assim, pelo que se expõe e contando com o notável saber jurídico dos órgãos técnicos desta respeitabilíssima Administração, demonstrada a inocorrência de qualquer violação ao texto do instrumento convocatório com a classificação da proposta da Recorrida, bem como o descabimento da suposição a respeito da inexequibilidade de sua proposta, requer seja julgado totalmente improcedente o presente recurso, mantendo-se todos os atos do certame até então praticados.

*Termos os em que pede e deferimento*

Atenciosamente,



Natanael Prospero Duarte

RG.: 20.714.266-X

CPF: 146.036.698-01

Sócio Proprietário

ESSEX BRASIL MANUTENÇÃO E FACILITIES LTDA.