

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE PAPANDUVA/SC.

REF.

Pregão Eletrônico N.º 006/2023 - Processo Administrativo nº 006/2023

A empresa Eden Prestadora de Serviços de Limpeza EIRELI, inscrita no CNPJ de nº 04.959.902/0001-00, sediada na Avenida Senador Attilio Fontana, n.º 2352 – Jardim Panorama - Toledo/PR, através de seu representante legal, o Senhor Leandro dos Santos Diniz, inscrito no RG de nº 8.506.703-6 SSP/PR e no CPF de nº 041.156.759-42 vem respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra o ato que habilitou e declarou vencedora a recorrida Liderança Limpeza e Conservação LTDA, inscrita no CNPJ de nº 00.482.840/0001-38, pelas razões de fato e de direito a seguir descritas.

1 – DOS FATOS

Na data de 08 de fevereiro de 2023 foi iniciada a sessão pública da licitação em epigrafe, onde se deu o credenciamento das empresas e participantes e o recebimento dos lances por meio do sistema eletrônico.

Decorrido os tramites necessários, restou classificada e declarada vencedora a empresa recorrida. Logo após decisão do Pregoeiro, detectamos inconformidades no que diz respeito a Convenção Coletiva utilizada pela mesma, estando em divergência ao solicitado pelo município, desta feita, não restou alternativa se não a interposição deste recurso administrativo, para o fim de reformar a decisão do Pregoeiro e declarar desclassificar a empresa recorrida.

2 – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o inciso XVIII, do art. 4º da Lei 10.520/2002, o prazo para interpor recurso contra o julgamento das propostas é de 3 (três) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, vejamos:

LEI Nº 10.520/2002

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

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Já a forma de contagem do prazo é prevista pela Lei 8.666/93, de forma

subsidiária a Lei 10.520/2022, vejamos:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade. (grifamos)

Desta feita, em razão do princípio da legalidade, expresso no art. 3º da Lei 8666/93, requer-se que o recurso seja recebido e processado, posto que tempestivo.

3 – DO MÉRITO

A análise dos documentos de habilitação, da proposta de preços e das condições da licitação e as Leis que o regem, devem ser realizadas estritamente conforme o edital de licitação, ao que todos estão vinculados. É por esta razão que se deve estar atento a todas as legislações aplicáveis ao caso concreto, uma vez que licitadas podem utilizar de brechas para se beneficiar diante das demais concorrentes, e eventualmente causar severos prejuízos a Administração Pública, quando da firmação do contrato administrativo.

4 – DA CONVENÇÃO COLETIVA

Em primeiro momento, devemos trazer o objeto da presente licitação, conforme disposto no item 1.1 do Edital, in verbis:

1.1 O objeto da presente licitação é a contratação de empresa especializada para dispor de forma terceirizada, profissionais Motoristas (Categoria D), para suprir as necessidades da Secretaria de Educação com o Transporte Escolar bem como outras atividades administrativas do Município, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital com as características descritas abaixo:

1.2 A licitação será dividida em itens, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos itens forem de seu interesse.

1.3 O critério de julgamento adotado será o menor preço do item, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

Conforme consta em tela, a licitação é para a contratação de postos de motoristas, com categoria de habilitação “D”.

O presente edital de licitação não trouxe descrição ou indicação para qual convenção coletiva os postos a serem contratados estaria vinculada. Devido a esta ausência, esta recorrente encaminhou pedido de esclarecimento ao Sr. Pregoeiro e obteve como resposta:

Fornecedor	CPF/CNPJ	Data	Assunto	Situação	Arquivo
-	-	06/02/2023 - 15:38	Solicitação de Esclarecimentos diversos	06/02/2023 - 15:55	Webmail Fecam Pedido de Esclarecimento Pregão Eletrônico nº 006_2023.pdf

Questionamento: Solicitação de esclarecimentos diversos conforme e-mail anexo. (intempestivo), Arquivo Anexo: Webmail Fecam __ Pedido de Esclarecimento Pregão Eletrônico nº 006_2023.pdf

Resposta: Em resposta aos esclarecimentos solicitados de forma intempestiva:

- 1) Não, não é isto que esta escrito no edital. Esta interpretação está totalmente em desacordo ao texto apresentado com relação a capacitação técnica apresentada no edital, qual seguira sem alteração por ter sido solicitado ja em procedimento anterior pelo Conselho de Administração de Santa Catarina. Os atestados devem ser compatíveis com o objeto licitado;
- 2) Primeiramente, o item 10.10 não existe no edital, o que existe é a menção de parte da IN 5/2017 que trata sobre. Os documentos para comprovação devem ser apresentados nas conformidades do item 9.9.2.1;
- 3) Salario balizador "letra D" referente a convenção coletiva do trabalho SC 000 1782/2022;

Logo após a resposta encaminhada pela comissão de licitações, o Pregoeiro responsável anexou no sistema, conforme consta em tela, no dia 06/02/2023 as 16:59:20 a referida Convenção Coletiva balizadora dos custos, conforme segue:

08/02/2023 09:09:23 - Sistema - Parágrafo 2º Encerrado o prazo de que trata o parágrafo 1º, o sistema abrirá a oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os autores das ofertas com valores até dez por cento superiores àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, que será sigiloso até o encerramento deste prazo.
08/02/2023 09:09:23 - Sistema - Parágrafo 1º Encerrado o prazo previsto no caput, o sistema encaminhará o aviso de fechamento iminente dos lances e, transcorrido o período de até dez minutos, aleatoriamente determinado, a recepção de lances será automaticamente encerrada.
08/02/2023 09:09:23 - Sistema - Conforme Art. 33 do Decreto 10.024/2019, de que trata o inciso II do caput do art. 31. No modo de disputa aberto e fechado a etapa de envio de lances da sessão pública terá duração de quinze minutos.
08/02/2023 09:09:23 - Sistema - As propostas foram analisadas e o processo foi aberto
08/02/2023 09:06:48 - Sistema - O processo está em fase de análise das propostas
06/02/2023 16:59:20 - Sistema - O Pregoeiro adicionou o arquivo (SC001768.22.pdf) em 06/02/2023 às 16:59.

A partir deste momento, seguindo os diretrizes estabelecidos pelo Município, esta recorrente utilizou da CCT indicada para balizar seus custos, visto que a resposta encaminhada pelo Pregoeiro tem vínculo editalíssimo, conforme jurisprudências do Tribunal de Contas da União, abaixo exemplificados:

“Os esclarecimentos prestados pela Administração ao longo do certame licitatório possuem natureza vinculante, não sendo possível admitir, quando da análise das propostas, interpretação distinta, sob pena de violação ao instrumento convocatório.” (Acórdão 179/2021-TCU-Plenário) (grifamos)

“Assertiva de pregoeiro, em sede de esclarecimentos, tem efeito vinculante para os participantes da licitação. A inobservância, pelo pregoeiro, da vinculação de sua resposta ao instrumento convocatório pode levar a sua responsabilização perante o TCU.” (Acórdão 915/2009-TCU-Plenário) (grifamos)

Dito isto, é preciso lembrar que os esclarecimentos prestados pela Administração no curso do processo licitatório, assim como as respostas às impugnações ao edital, têm **efeito aditivo e vinculante**, à medida que não só acresce ao edital, como também vincula a todos os licitantes e à Administração Pública, que não pode decidir em

sentido diverso daquele o qual já havia se manifestado, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Afinal, a dúvida de um licitante pode ser também a dúvida dos demais e, como asseverado, na resposta ao pedido de esclarecimento, a Administração firma seu entendimento de forma vinculante, ou seja, a resposta objetiva dada ao pedido de esclarecimento é considerada como **regra e parte integrante do edital**. E foi com base nesse entendimento que a empresa Triangulo Administração e Serviços LTDA também manifestou intenção de recurso para a presente licitação.

Nesse sentido, o doutrinador Marçal Justen Filho ressalta que:

É prática usual, fomentada pelo próprio art. 40, inc. VIII, que a Administração forneça esclarecimentos sobre as regras editalícias. A resposta formulada administrativamente apresenta cunho vinculante para todos os envolvidos, sendo impossível invocar o princípio da vinculação ao edital para negar eficácia à resposta apresentada pela própria Administração. (...) A força vinculante da resposta ao pedido de esclarecimento envolve as hipóteses de interpretação do edital. Ou seja, aplica-se quando há diversas interpretações possíveis em face do ato convocatório. Se a Administração escolhe uma ou algumas dessas interpretações possíveis e exclui outras (ou todas as outras), haverá a vinculação. **(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos'. 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, pp. 528/529)**

Seguindo o rito, esta recorrente utilizou da Convenção Coletiva determinada pelo Município, computando seus custos conforme as informações contidas na mesma, todavia, o Município aceitou CCT distinta da estipulada, sendo ela a do SEAC/SC, com registro sob o nº SC000078/2023.

Apenas para comparativo, a remuneração determinada pela CCT do SEAC é consideravelmente inferior a CCT determinada pela comissão de licitações, vejamos:

SEAC SC: **R\$ 1.909,55** (um mil, novecentos e nove reais e cinquenta e cinco centavos)

SETPESC: **R\$ 3.238,00** (três mil, duzentos e trinta e oito reais)

Perceba que a diferença entre os valores da remuneração é gritante. Devemos destacar ainda, que a CCT do SEAC SC traz uma descrição completamente genérica para o serviço de motorista, não distinguindo a que categoria de motorista ele está enquadrado, tão pouco a distinção para o tipo de serviço realizado, ao contrário da CCT do SETPESC.

Devemos destacar ainda, que o Município de Papanduva solicitou orçamentos para a presente Licitação, onde está recorrente o encaminhamento utilizando a mesma CCT indicada pela comissão de licitações.

Outro fator importante, a contratação atual dos serviços licitados no Pregão Eletrônico nº 006/2023, vem sendo prestados pela empresa Oestelimp Terceirização de Mão de Obra LTDA, através do Contrato de nº 059/2022, onde a mesma TAMBÉM utiliza a referida CCT do SETPESC.

Feito estes repasses, se mostra totalmente descabível de aproveitamento a utilização da CCT SEAC/SC, visto que contempla remuneração muito inferior ao estabelecido pelo Município, sem levar em conta ainda, a total falta de informações sobre que tipo de motorista a CCT SEAC/SC está vinculado.

Conforme consta em tela, tal determinação sobre a Convenção Coletiva estava clara, sendo assim, TODAS AS LICITANTES estavam cientes da condição e obrigatoriedade. As exigências contidas em edital e pelos esclarecimentos devem ser seguidas por todas as interessadas, em conformidade com o princípio da vinculação do Instrumento Convocatório da Administração Pública.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Como trazido por Licínia Rossi em seu Manual de Direito Administrativo (2015, p.530)

Além das disposições legais aplicáveis num procedimento licitatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha essencialmente vinculada. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

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

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.

Uma vez dispostas no edital as regras do certame, cumpre ao Administrador

e aos licitantes a sua estrita observância, de modo a assegurar o cumprimento da legislação aplicável e das regras da licitação, previamente dispostas no edital, para, conseqüentemente, preservar o tratamento igualitário dos licitantes (princípios da legalidade e isonomia). A jurisprudência dos tribunais é pacífica perante a isto:

EMENTA - 1) DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM EDITAL. CAPACIDADES TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA NÃO COMPROVADAS. INABILITAÇÃO CORRETA. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. a) Conforme previsto na Constituição Federal (artigo 37, XXI), as exigências de qualificação técnica e econômica na licitação são indispensáveis, tendo em vista que são elas que garantem que o licitante será capaz de cumprir devidamente o contrato administrativo. b) Os licitantes, quando se dispõem a participar do processo licitatório, estão cientes das regras previstas em Edital e de que estas devem ser cumpridas, eis que são a garantia da lisura, da legalidade e da isonomia do certame. c) O Edital expressamente previu a necessidade de os atestados de capacidade técnica mencionarem a metragem dos serviços executados. O fato de a Apelante já ter executado os mesmos exatos serviços por seis anos consecutivos não a desobriga de atender ao requisito de comprovação da capacidade técnica na forma prevista no Edital. (...) e) O fato de ter ofertado o menor preço, por si só, não é suficiente para garantir que a Apelante seja a vencedora da licitação, porquanto todos os demais requisitos devem ser cumpridos em conjunto. f) Não preenchidos todos os requisitos, correta a inabilitação da licitante, não havendo qualquer direito à assinatura do contrato administrativo em questão, sendo descabido falar em indenização. 2) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXCESSIVO DIANTE DA SIMPLICIDADE DA CAUSA. REDUÇÃO NECESSÁRIA. a) A fixação da verba honorária deve ser arbitrada de forma razoável, proporcional e equânime, a partir dos elementos constantes dos autos. b) Aplicável a redução dos valores para R\$ 1.000,00 para cada parte Ré/Apelada. 3) APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA REDUZIR A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA R\$ 1.000,00 PARA CADA PARTE RÉ/APELADA. (TJPR - 5ª C. Cível - AC - 1131953-2 - Curitiba - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - J. 18.02.2014).

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **Por força do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/93), não pode a Administração deixar de cumprir as normas constantes no edital de licitação, nem o particular se abster de atender às exigências ali estabelecidas.** Assim, não se verifica a ocorrência de fumus boni iuris e periculum in mora. O indeferimento da liminar fica mantido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70056903388, Segunda Câmara Cível, Tribunal de

Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 04/12/2013) (TJ-RS - AI: 70056903388 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 04/12/2013, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/12/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. **O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes para que concorram em igualdade de condições.** AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70058222548, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 30/04/2014).

Efetivamente destacado na lei, e ficando claro que as exigências no edital foram pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, é evidenciado que a recorrida não preencheu os requisitos colocados pela Administração Pública e não tem o que recorrer, pois a lei do edital é a que rege os conflitos inerentes deste contrato, à luz do princípio exposto neste trabalho leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação, seja o certame para os conflitos e é a lei que rege todo andamento desta.

Quando a Administração estabelece as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, **em especial o da igualdade entre os licitantes**, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Diante do fato da escolha de outra convenção coletiva, a recorrida não só obteve vantagem sobre as demais participantes, como também está levando vantagem em relação aos seus lucros, como podemos exemplificar:

Pela escolha de um salário consideravelmente reduzido, a recorrida conseguiu computar em sua planilha um lucro exorbitante, no montante de **19,05%** (dezenove virgula cinco por cento) para cada trabalhador, qual perfaz o valor mensal de **R\$933,59 (novecentos e trinta e três reais e cinquenta e nove centavos)**, quais multiplicados pelo quantitativo dos postos, perfaz o total de **R\$9.335,90 (nove mil, trezentos e trinta e cinco reais e noventa centavos) MENSALMENTE** e o total de **R\$112.030,80 (cento e doze mil, trinta reais e oitenta centavos) ANUAIS**, o que representa um percentual de **14,34%** (quatorze virgula trinta e quatro por cento) do valor total ofertado pela recorrida, somente para o LUCRO.

Um dos objetivos principais da licitação é garantir a contratação dentro das melhores condições de aquisição do serviço ou produto pela Administração, a fim de assegurar a economicidade e a preservação do interesse público. Assim, uma questão que

se mostra essencial no procedimento licitatório é a averiguação por parte do administrador público se os preços apresentados nas propostas estão compatíveis com os preços praticados pelos licitantes com o setor privado.

Assim, uma questão que se mostra essencial no procedimento licitatório é a averiguação por parte do administrador público se os preços apresentados nas propostas estão compatíveis com os preços praticados pelos licitantes com o setor privado.

Por essa razão, a Lei nº 8.666/93 previu, em seu artigo 43, inciso IV, o seguinte:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Parece, em tese, ser fácil fazer essa averiguação e, principalmente, parece lógico que os preços oferecidos nas propostas devam estar sempre compatíveis com o mercado. Mas isso não é o que ocorre na presente licitação.

A Lei nº 8.666/93, quando trata de inexigibilidade de licitação, alerta sobre a prática de superfaturamento de preços, afirmando que responderão solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável.

A justificativa do preço evita a ocorrência de superfaturamento nas aquisições de bens e serviços pelo Ente Público. Superfaturar significa por um preço em valor acima do verdadeiro. Em licitação, os preços não podem ser superiores aos praticados no mercado. Sempre será necessária, portanto, a comparação dos preços ofertados com os de mercado por parte do administrador, sob pena de responder pelo superfaturamento solidariamente com o fornecedor. Quando não houver como comparar, pela característica do produto ou serviço, a compatibilidade de preços pode ser verificada por meio de outros negócios do próprio contratado.

Sobre este aspecto, também discorre Marçal Justen Filho:

A razoabilidade do preço deverá ser verificada em função da atividade anterior e futura do próprio particular. O contrato com a Administração Pública deverá ser praticado em condições econômicas similares com as adotadas pelo particular para o restante de sua atividade profissional. Não é admissível que o particular, prevalecendo-se da necessidade

pública e da ausência de outros competidores, eleve os valores contratuais. (JUSTEN FILHO, 2002, p. 291)

O superfaturamento caracteriza ainda crime previsto na Lei n. 8.666/93:

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

[...]

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: Pena – detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Além do superfaturamento ser expressamente vedado nas licitações, ele ainda constitui infração à ordem econômica, pois configura a prática de diferenciação de preços. Quando o fornecedor cobra um preço mais elevado de seu produto ou serviço do Estado em comparação ao preço do mesmo produto ou serviço que cobra do particular, está claramente praticando diferenciação de preços entre os consumidores.

Para efeitos de comparação, o percentual de lucro desta recorrente para a presente licitação foi de apenas **4% (quatro por cento)**.

Ademais, a conferência planilha de composição de custos elaborada pelas licitantes de maneira correta, servirá de base quando do julgamento objetivo da proposta, de modo a se evitar uma contratação não segura e não vantajosa ao erário público.

É visto que a Administração Pública deve buscar a proposta mais vantajosa, mas não é aceitável que o mesmo seja interpretado de maneira visivelmente errônea, e é necessário que as licitantes concorram em iguais condições e que o julgamento das propostas seja feito de maneira igualitária entre todas, de modo **que não seja permitido atos ilegais e descabidos**.

Assim dispõe o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, in verbis:

“Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

A jurisprudência é pacífica quanto à desclassificação de propostas irregulares:

“ADMINISTRAÇÃO. LICITAÇÃO. DEMONSTRADA A INCORREÇÃO DA PROPOSTA VENCEDORA É LEGÍTIMA A DESCLASSIFICAÇÃO. SEGURANÇA DENEGADA. RECURSO IMPROVIDO.” (TRF - 4ª R. Proc. 0408300, Apelação em mandado de segurança. DJ de 24.04.93. Pág. 9819. Rel. Juiz Wolkmer Castilho).

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA, TIPO MENOR PREÇO. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. DESCUMPRIMENTO DE NORMA EDITALÍCIA ALUSIVA AO PREÇO UNITÁRIO DOS ITENS COMPONENTES DA OBRA. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA FRENTE AO PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA MORALIDADE, DA EFICIÊNCIA, DA ISONOMIA, E DO JULGAMENTO OBJETIVO. LIMINAR DEFERIDA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, SUSPENDENDO A OBRA JÁ INICIADA. REVOGAÇÃO QUE SE IMPÕE. AGRAVO PROVIDO. (...). O acolhimento de propostas que violam as exigências do edital e da lei ofenderia, a um só tempo, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência, da vinculação ao instrumento convocatório; da isonomia, porque as demais concorrentes, em respeito às normas do certame, não puderam fazer o mesmo que a autora; e do julgamento objetivo, dado o reconhecimento particularizado de uma situação que não poderia ter sido acolhida; conspurcando-se a igualdade de tratamento aos participantes, com o risco de contratação de quem possa vir a executar mal os serviços licitados ou empregar materiais de baixa qualidade, em prejuízo da solidez, da segurança e da eficiência da obra.[...]" (AC n. 2007.048276-0, rel. Des. Jaime Ramos, j. 17.4.2008) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2010.000364-3, da Capital, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 15-06-2010).

Pertinente trazer a lição do eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI:

"A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventureiras; não é dado ao agente público arriscar a contratação (...), pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas.

(...)

Na fase de classificação, contrariamente, deve ser feito um rigoroso e amplo exame da proposta, tendo em vista que tudo aquilo que nela contém vai afetar sensivelmente o futuro contrato. Em síntese, o exame da idoneidade da proposta deve ser muito mais severo do que o exame da idoneidade do proponente.

(...)

Isso já demonstra, de maneira implícita, que a comissão de julgamento pode e deve ir além do exame daquilo que consta expressamente dos

autos do processo licitatório.” (Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed. Saraiva, 1997, p.131.).

Assim também determina o Art. 48 da Lei nº 8.666/93 in verbis:

Art. 48. **Serão desclassificadas:**

I - As propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - Propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, **condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.**

5 – DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública tem inúmeras formas de assegurar o cumprimento rigoroso das normas gerais que regem o processo licitatório, em especial, as normas trabalhistas. Assim, quando ocorre o descumprimento de alguma norma por parte da empresa terceirizada, provavelmente houve também inobservância do papel da Administração.

Ocorrendo a má escolha da prestadora de serviços, configura-se a culpa in eligendo, e a Administração será responsabilizada, fato este já consolidado na jurisprudência:

DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA RECURSO ORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. Considerando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 0000362-87.2015.5.06.0000, há de se observar tese prevalecente, que "I - reconhece a responsabilidade subsidiária da Administração Pública direta e indireta pelas obrigações trabalhistas não cumpridas por empresa prestadora de serviços, quando evidenciada culpa in eligendo e/ou in vigilando; II - reconhece ser da tomadora de serviços o ônus probatório relativo ao efetivo exercício da fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas". Nesse aspecto, a recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar que manteve atitude diligente na fiscalização do contrato, estando, pois, caracterizada a conduta culposa da tomadora dos serviços no cumprimento das obrigações da Lei nº. 8.666/93. Apelo a que se nega provimento. (Processo: RO - 0001656-72.2014.5.06.0013, Redator: Maria Clara Saboya Albuquerque

Bernardino, Data de julgamento: 20/03/2017, Terceira Turma, Data da assinatura: 21/03/2017).

Ainda que se conteste inexperiência, subordinação ou inexistência de erro grosseiro, o TCU tem entendido pela responsabilização do órgão por culpa in eligendo, senão vejamos o **Acórdão 894/09 – 1ª Câmara – TCU**:

O instrumento da delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega, visto que remanesce a responsabilidade no nível delegante em relação aos atos do delegado. Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, diante da possibilidade de responsabilização por culpa in eligendo e/ou culpa in vigilando.

Portanto, é fundamental que a Administração deve observar atentamente as propostas apresentadas, tendo em vista que há descumprimento dos termos do edital a que as partes e a própria Administração se vinculam necessariamente a ele, podendo ambas ser responsabilizadas.

6 – DOS PEDIDOS

DIANTE DO EXPOSTO, para que não se consolide uma decisão equivocada no âmbito do presente processo licitatório:

- 1) seja recebido o presente recurso e no mérito provido para o fim de se declarar desclassificada a recorrida Liderança Limpeza e Conservação LTDA, por utilizar convenção divergente ao solicitado pelo Município e julgar a proposta e habilitação das empresas subsequentes.
- 2) Caso o Sr. Pregoeiro não reconsidere sua decisão, **requer-se que sejam os autos remetidos para Autoridade Superior competente** para reforma da decisão, devidamente fundamentada, resguardado do direito pelo **Artigo 109, parágrafo 4º da Lei 8.666/93**.

Havendo a permanência na classificação da recorrida, **estes atos serão submetidos de imediato à análise pelo Tribunal de Contas do Estado e demais autoridades superiores e inclusive, perante o Poder Judiciário para as providências cabíveis.**

Nesses termos, pede deferimento.

Toledo/PR, 16 de fevereiro de 2023.

Eden Prestadora de Serviços de Limpeza EIRELI
Leandro dos Santos Diniz
Representante Legal
RG de nº 8.506.703-6 SSP/PR
CPF de nº 041.156.759-42