

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA GERÊNCIA DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA | JAQUELINE HELENA SALES

Ref.: Edital de Pregão Eletrônico n.º 169/2022
Processo Licitatório n.º 4533/2022

SOLUÇÕES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA. pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob n.º 09.445.502/0001-09, com sede na Rua Ivaí n.º 202, Tatuapé, São Paulo/SP, vem mui respeitosamente à presença de V. Sas., tendo por fundamento o inciso XVIII, do art. 4º da Lei Federal n.º 10.520/2002, ofertar, tempestivamente, suas

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

em face dos **ILEGAIS** termos do Edital que levou a decretação de vitória da empresa **A S N AMBIENTAL EIRELI**, no certame citado na epígrafe, de acordo com as razões adiante expostas, requerendo seu recebimento, regular processamento e deferimento.

1. DOS FATOS

Essa Municipalidade, através da gerência de licitações da Secretaria Municipal de Administração, deflagrou procedimento licitatório – pregão eletrônico, almejando a *“contratação de empresa especializada para prestação dos serviços afetos aos cemitérios municipais, incluindo manutenção e limpeza, com o fornecimento de mão de obra, equipamentos, máquinas, materiais de higiene e limpeza, remoção e destinação final dos resíduos gerados”*.

Interessada neste procedimento a então licitante, ora Recorrente, separou toda a documentação exigida para ser declarada habilitada e precificou sua prestação de serviço, no intuito de ser declarada vencedora do certame.

Contudo diante de dispositivo ilegal contido no Instrumento Convocatório, diversas empresas **JAMAIS** puderam participar da fase de lance num procedimento eletrônico, cujo **REAL** objetivo era a obtenção da menor proposta, já que tipo era o **“MENOR PREÇO GLOBAL”** sendo que no desfecho do referido procedimento de fato e de forma flagrante essa **MUNICIPALIDADE NÃO OBTEVE A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA AOS SEUS INTERESSES**, sendo hialina a violação do art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, **URGINDO ASSIM A ANULAÇÃO DE TODA A FASE EXTERNA DO CERTAME**, como a seguir será provado.

2. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE

É cediço que o recurso em comento é pautado pelas condições do inciso XVIII do art. 4º da Lei Federal 10.520/02, que, conjuntamente com o disposto

no subitem item 13.02 do regulamento geral, dita que o prazo para apresentação da presente é de 03 dias úteis a partir da declaração de que houve uma empresa vencedora:

13.02. Ao final da sessão pública de julgamento de proposta e habilitação, o proponente que desejar interpor recurso contra qualquer decisão proferida pelo Pregoeiro poderá fazê-lo, manifestando sua intenção com registro da síntese das suas razões até o final da sessão, sendo-lhe facultado juntar memoriais no prazo de 03 (três) dias úteis.

Ademais, **JAMAIS PODE-SE APRESENTAR O ARGUMENTO PÍFIO QUE UM DISPOSITIVO EDITALÍCIO MANIFESTAMENTE ILEGAL**, não pode ser alvo de recurso administrativo nesta fase, principalmente diante do princípio de autotutela, que preceitua que a Administração Pública tem um dever e não meramente uma faculdade, de rever seus atos e, conseqüentemente, o dever também de analisar as questões de mérito que lhe são apresentadas para que seja garantida a legalidade de seus atos, bem como observada a conveniência e a oportunidade diante do quanto alegado.

O professor José dos Santos Carvalho Filho leciona sobre tal princípio tão caro à Administração Pública:

“A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. **Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada.** Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários. Não precisa, portanto, a Administração ser provocada para o fim de rever seus atos. Pode fazê-lo de ofício. Aliás, não lhe compete apenas sanar as irregularidades; é necessário que também as previna, evitando-se reflexos prejudiciais aos administrados ou ao

próprio Estado. **Registre-se, ainda, que a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa:**

- 1. aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e**
- 2. aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento.**

(in Manual de Direito Administrativo, 32º ed., Editora Atlas, pp)

A renomada professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro dispõe no mesmo sentido:

Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário. **É uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade.**

(in Direito Administrativo, 31º ed., Editora Forense, pp.)

É certo que o princípio da autotutela é corolário do princípio da legalidade que é o fundamento do agir administrativo, pois, a Administração só lhe é conferido agir em virtude de mandamento legal, isto é, *secundum legem*. Por isso, a autotutela é um princípio que instrumentaliza uma forma de controle dos atos administrativos pela própria Administração Pública, que pode atuar inclusive de ofício para rever seus atos.

Outrossim, tal princípio encontra pacífica guarida na jurisprudência pátria, inclusive, no Supremo Tribunal Federal, que já o sedimentou na emblemática súmula nº 473. Vejamos:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou

oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Assim, resta demonstrado o **CABIMENTO** e a **TEMPESTIVIDADE** da presente, **DEVENDO** ser recebida e devidamente processada, e como se verá a seguir **INTEGRALMENTE PROVIDA, PARA ANULAR TODA A SESSÃO PÚBLICA.**

3. DO MÉRITO: DA NÃO OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA AOS INTERESSES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIANTE DO CONTIDO NO SUBITEM 07.09. DO EDITAL

Considerando os termos do Edital em questão, a disputa foi celebrada na plataforma do Banco do Brasil BB – Licitações-e e como pode-se observar na ata da sessão pública, ao total 10 (dez) empresas licitantes tiveram interesse no objeto licitado, sendo que pela modalidade **ELETRÔNICA** no Banco do Brasil, o esperado era que **TODAS AS 10 LICITANTES APRESENTASSEM SEUS LANCES.**

Ocorre que fundamentado numa condição de pregão **PRESENCIAL**, apenas a proposta de menor valor, e outras 02 (duas) subsequentes foram para fase de lance, **DESCCLASSIFICANDO AS OUTRAS 07 (SETE) EMPRESAS**, nos termos do subitem 07.09.

Ocorre que tal condição largamente utilizada não guarda nenhuma justificativa para sua manutenção na forma **ELETRÔNICA**, como é o presente caso, já que o pregão eletrônico é tão ou mais célere que o presencial, com a presente na fase de lances de **TODOS OS LICITANTES.**

Ora, claramente que quanto mais empresas participarem da licitação, maior será a concorrência e disputa entre seus prepostos, propiciando cada vez mais uma redução de preços. Se existirem diversas empresas disputando um mesmo objeto, cada qual terá interesse em ofertar maior redução, almejando sagrar-se vencedora.

Sabendo disto, a Administração não deve olvidar esforço para fomentar a disputa entre os participantes de uma licitação, ampliando ao máximo o ingresso de interessados, além de que, uma vez participantes do certame, deve efetuar uma análise sistemática de cada empresa, de forma a manter o máximo possível de licitantes.

TANTO É VERDADE QUE HÁ COMANDO NORMATIVO ONDE DITA CLARAMENTE QUE TODOS OS LICITANTES PODERÃO OFERTAR SEUS LANCES, PARA QUE A ADMINISTRAÇÃO ATINJA DE FATO A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA AOS SEUS INTERESSES, como se verifica no art. 30 do Decreto 10.024/2019, que vale aqui ser transcrito:

Art. 30. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, **oportunidade em que os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.**

§ 1º O licitante será imediatamente informado do recebimento do lance e do valor consignado no registro.

§ 2º Os licitantes poderão oferecer lances sucessivos, observados o horário fixado para abertura da sessão pública e as regras estabelecidas no edital.

§ 3º O licitante somente poderá oferecer valor inferior ou maior percentual de desconto ao último lance por ele ofertado e registrado pelo sistema, observado, quando houver, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.

§ 4º Não serão aceitos dois ou mais lances iguais e prevalecerá aquele que for recebido e registrado primeiro.

§ 5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante. ^{grifo nosso}

Ora, quando a Administração deflagra um procedimento para compra de bens ou serviços, promove-se a **ampla competitividade** bem como a exploração da vantajosidade (economicidade).

Ambos os princípios são assentados tanto quanto na Lei de licitações, Lei 8.666/1993 quanto pela Carta Maior, que em tempo, vale extraí-los para melhor compreensão.

Falando primeiro da vantajosidade, percebe-se que tal princípio, determinado no artigo 3º da Lei das Licitações transparece essencialmente a busca por uma contratação que seja tanto economicamente mais privilegiada — menor gasto de dinheiro público — quanto que assim o seja qualitativamente, melhor gasto.

Vale ressaltar que o contexto da lei 8.666/93 privilegia o menor preço, sugerindo-o como regra nos proceder de que trata.

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.

Tal conceituação também pode ser assim traduzida – **A ADMINISTRAÇÃO DEVE FAZER MAIS POR MENOS** – sendo que a “proposta mais vantajosa à administração” contida no art. 3º da Lei 8.666/93, supratranscrito, detém fito econômico valendo as ponderações de Marçal Justen:

Na maior parte dos casos, os contratos administrativos são um meio para a Administração Pública ou aprovisionar-se de bens e serviços mediante pagamento ou desfazer-se de bens ou serviços. **LOGO, TODA E QUALQUER CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA ENVOLVE UMA SOLUÇÃO QUANTO AO USO DE RECURSOS ESCASSOS DE TITULARIDADE DE UM SUJEITO ADMINISTRATIVO.**

Existe um dever de a Administração adotar a escolha mais eficiente para a exploração dos recursos econômicos de sua titularidade. Portanto e como regra, a licitação visa a obter a solução contratual economicamente mais vantajosa para a Administração.

6.1.) A contratação e os custos para a Administração.

Como em regra, as contratações promovidas pela Administração apresentam um custo. Esse custo consiste não apenas no montante de recursos públicos transferidos para terceiros. Mais que isso, o custo imposto à Administração se relaciona com a necessidade de opção entre diversas soluções mutuamente excludentes.

Quando a Administração desembolsa um montante de recursos para uma contratação determinada, o referido montante, não poderá ser utilizado para promover outras atividades. **POR ISSO, EXISTE O DEVER DE A ADMINISTRAÇÃO DESEMBOLSAR O MENOR VALOR POSSÍVEL PARA OBTER UMA PRESTAÇÃO** porque isso lhe assegurará a possibilidade de desenvolver outras atividades com os recursos remanescentes.

6.2.) A conceituação da Vantajosidade

A VANTAGEM CARACTERIZA-SE COMO A ADEQUAÇÃO DO INTERESSE COLETIVO POR VIA DA EXECUÇÃO DO CONTRATO. A MAIOR VANTAGEM POSSÍVEL CONFIGURA-SE PELA CONJUGAÇÃO DE DOIS ASPECTOS INTER-RELACIONADOS. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação de ser executada por parte da Administração; o outro vincula-se à prestação a cargo do particular. **A MAIOR VANTAGEM APRESENTA-SE QUANDO A ADMINISTRAÇÃO ASSUMIR O DEVER DE REALIZAR A PRESTAÇÃO MENOS ONEROSA E O PARTICULAR A SE OBRIGAR A REALIZAR A MELHOR E MAIS COMPLETA PRESTAÇÃO. CONFIGURA-SE, PORTANTO, UMA RELAÇÃO CUSTO-BENEFÍCIO.** A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração

(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 15ª Ed. Dialética p.61)

E arremata abordando o conceito de economicidade:

“Economicidade significa o dever de eficiência. A economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável a enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão-de-obra etc.

(...)

Como regra, a seleção da alternativa far-se-á em face dos benefícios potenciais de natureza econômica e dos riscos envolvidos. Quanto maiores os benefícios econômicos que poderão advir de uma certa solução, tanto mais intenso será o dever de adotá-la.^{grifo nosso}

(op. cit.p.65)

Narrando, por conseguinte a promoção da competitividade, esta é corolário do princípio da igualdade, **TENDO POR ESCOPO PRODUZIR O MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE PARTICIPANTES, POR IMEDIATO A ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, ESTANDO IGUALMENTE ORQUESTRADO NO ART. 3º DA LEI DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS**, já estratificado em dois parágrafos anteriores.

Destarte, a Administração não pode **RESTRINGIR DIREITOS DAS LICITANTES**, que no presente caso é o oferecimento de sucessivos lances por TODAS as licitantes num pregão eletrônico, diante de um comando normativo utilizado no pregão presencial, sendo tal comportamento considerado **ILEGAL**, como demonstra a jurisprudência que aborda tal condição:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. "A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria

finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002). 2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação. 3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida.

Esta lógica, inclusive é motivo certamente que levou a Municipalidade de Araraquara a adotar a modalidade pregão (eletrônico) consagrada em 2000 como "sexta" modalidade de Licitação regulado, no âmbito federal pelo Decreto 3.555/2000, posteriormente sancionada a Lei 10.520/02, onde seu escopo é conferir celeridade, **RESGUARDAR A AMPLA COMPETITIVIDADE**, a isonomia, a redução de despesas e burocracias atinentes aos demais procedimentos licitatórios, tendo em vista a celeridade processual.

Destarte, ao utilizar regra de pregão presencial, verifica-se que ampla competitividade foi ferida de morte, principalmente diante da finalidade REAL das licitações públicas, como aponta Marçal Justen Filho:

Em terceiro lugar, **não se admite que a licitação propicie o desperdício de recursos públicos**. Ainda que não seja orientada primordialmente à busca da vantajosidade

econômica, a licitação **deverá ser orientada a obter a maior vantagem econômica possível.** Não se admitem contratações ruinosas, especialmente quando o mesmo resultado indireto (social ou econômico) pudesse ser obtido mediante a adoção de solução economicamente mais vantajosa.
(op. cit. p. 105)

Ao impedir que 07 (sete) licitantes de ofertar lances na fase competitividade, a Administração privilegiou a incúria e tratou com desigualdade aqueles, que estavam aptos a formularem lances para que a Municipalidade de Araraquara de fato obtivesse a proposta mais vantajosa urgindo assim, a reforma do ato combatido para **ANULAR TODA A FASE EXTERNA DA PRESENTE LICITAÇÃO.**

Como se pode notar, e como já dito e repisado, a finalidade precípua da licitação é a busca da *proposta mais vantajosa para a Administração.* E nesta busca, a Administração/Autoridade Julgadora não pode restringir ou frustrar o seu caráter competitivo e que sejam estabelecidas preferências ou distinções impertinentes ou irrelevantes para a execução do objeto do contrato, nos termos do art.3º, § 1º e inciso I, da Lei nº 8.666/93, que vale ser transcrito:

[...]

§ 1º É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS:

*I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **OU DE QUALQUER OUTRA CIRCUNSTÂNCIA IMPERTINENTE OU IRRELEVANTE PARA O ESPECÍFICO OBJETO DO CONTRATO,** ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991 *grifo nosso**

Ante todo o exposto, requer-se o **RECEBIMENTO** e **PROCESSAMENTO** do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, para que no **MÉRITO**, seja dado **INTEGRAL PROVIMENTO**, com a conseqüente **ANULAÇÃO DA FASE EXTERNA DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 169/2022**, nos exatos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, com suas alterações, sendo esta a única forma de se alcançar a tão almejada **JUSTIÇA!!!**

Termos em que,
P. E. Deferimento

São Paulo, 17 de janeiro de 2023.

SOLUÇÕES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.
GUSTAVO MARTINS DE GODOY
RG. 38.775.300-X SSP/SP
PROPRIETÁRIO