

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO,
CIÊNCIA E TECNOLOGIA FARROUPILHA - IFFAR**

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO 90003/2024

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por meio de sua representante legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra o julgamento que declarou vencedora do Pregão Eletrônico em epígrafe a empresa **VALOR EMPRESA DE SERVIÇOS LTDA**, com fulcro no art. 165 da Lei 14.133/2021, pelos fundamentos expostos a seguir.

Requer-se, desde já, caso ultrapassado o juízo de retratação, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento, devidamente informado, à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência.

I – DA TEMPESTIVIDADE

O presente Recurso é tempestivo, uma vez que apresentado dentro dos 03 (três) dias úteis ulteriores à aceitação da manifestação motivada da Recorrente contra a decisão que declarou vencedora a empresa **VALOR EMPRESA DE SERVIÇOS LTDA**, no Pregão Eletrônico em tela, como indica o item 11.2 do Edital.

Ademais, resta também cumprido o prazo de 03 (três) dias, previsto no art. 165 da Lei 14.133/2021 que rege essa licitação.

II – DOS FATOS

O IFFar instaurou o Processo Administrativo de Licitação, na modalidade de Pregão, na forma Eletrônico, nº 90003/2024, destinado à prestação do serviço de operador de caldeira, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Sendo assim, na data designada para a abertura da sessão pública, feito o credenciamento dos representantes das empresas, procedeu-se com a abertura das propostas iniciais, momento em que houve a classificação inicial das propostas, e após decorrida a etapa competitiva de lances, foi feita a análise dos documentos de habilitação e planilha da empresa arrematante, momento em que foi declarada vencedora do certame a empresa **VALOR EMPRESA DE SERVIÇOS LTDA**, em que pese as irregularidades que permeiam a e sua planilha de custos.

Inconformada com o julgamento proferido em frontal desacordo com a realidade fática que se apresenta nos autos, e em flagrante conflito com o instrumento convocatório e legislação aplicável, alternativa não restou à Recorrente, se não a apresentação do presente recurso, com vistas a garantir a prevalência da legalidade e a obediência aos princípios que regem os processos licitatórios.

III – DAS RAZÕES DO RECURSO

A licitação na modalidade Pregão Eletrônico é regulada pela Lei nº 14.133/2021, que define em seu artigo 5º, quais são os princípios que devem reger os processos licitatórios de Pregão Eletrônico, vejamos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, SERÃO OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, da impessoalidade, DA MORALIDADE, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, DA IGUALDADE, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, DA VINCULAÇÃO AO EDITAL, DO JULGAMENTO OBJETIVO, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (grifamos)

Infere-se pelo teor do dispositivo acima relacionado, que a licitação na modalidade **pregão está condicionada aos princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo**, os quais devem sempre primar pela segurança na contratação.

Neste contexto, assevera o grande doutrinador, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de

critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...) **Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos.** Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto". (grifamos)

Também por esse prisma é o entendimento do eminente HELY LOPES MEIRELLES, que assevera:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41). (grifamos)

Veja-se que o **Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) é taxativo ao exigir a interpretação estrita dos termos do edital.** Inclusive, por se tratar de entendimento pacífico da Corte Superior, divulgou tal entendimento no **Informativo nº 273**, para amplo conhecimento da comunidade jurídica:

LICITAÇÃO. ATRASO. ENTREGA. HABILITAÇÃO.

Na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante, constitui motivo de exclusão do certame licitatório o atraso de dez minutos após o horário previsto no edital marcado para o início da sessão. **Ponderou, ainda, o Min. Relator que, na lei não existem palavras inúteis ou destituídas de significação deontológica, verifica-se, assim, que o legislador, no art. 41 da Lei n. 8.666/1993, impôs, com apoio no princípio da legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do administrador público, visto que esse atua como gestor da res publica. Daí a necessidade do vocábulo "estritamente" no artigo citado.** Com esse entendimento, a Turma proveu o recurso da União, reformando a decisão do Tribunal *a quo* que aplicou o princípio da razoabilidade para afastar o rigor do horário previsto no edital licitatório. (STJ. REsp 421.946-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 7/2/2006). (grifamos)

Ainda neste sentir, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO leciona que **o edital deve ser cumprido:**

Pela licitação, a Administração abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta. Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista em lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que

se tem vista celebrar; o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é a lei de licitação e, em consequência, a lei do contrato. Nem a Administração pode alterar as condições, nem o particular pode apresentar proposta ou documentação em desacordo com o exigido no ato da convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente (...) (grifamos)

Partindo dessas premissas, passamos à análise individualizada das irregularidades encontradas na planilha de custos da empresa Recorrida VALOR EMPRESA DE SERVIÇOS LTDA, as quais ferem de morte o princípio da legalidade, da moralidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Repisa-se que o Edital é a Lei entre as partes, e que não pode a Administração Pública se utilizar de sua discricionariedade, UMA VEZ QUE O JULGAMENTO DEVE SER OBJETIVO, ATENDENDO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA, CASO CONTRÁRIO, ESTAR-SE-IA COMETENDO UM ATO ILEGAL E IMORAL.

Neste diapasão, imperiosa se faz a INABILITAÇÃO DA RECORRIDA, em razão do descumprimento aos termos do edital.

A – DOS ERROS INSANÁVEIS CONTANTES DA PLANILHA DE CUSTOS – DESCLASSIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA

Neste ponto, requer-se que a Recorrida seja desclassificada, em razão das seguintes irregularidades em suas planilhas de formação de preço,

conforme se destaca a seguir:

- A Recorrida apresentou sua proposta com ausência de custos previstos no edital:

1. AUSÊNCIA DE CUSTO COM PREPOSTO E HORISTA;

Conforme disposto nos 6.7, 7.5.15 e 1.13 do edital, é obrigatório a Contratada manter preposto no local da execução do contrato, vejamos:

Preposto

6.6. A Contratada designará formalmente o preposto da empresa, antes do início da prestação dos serviços, indicando no instrumento os poderes e deveres em relação à execução do objeto contratado.

6.7. **A Contratada deverá manter preposto da empresa no local da execução do objeto durante todo o período de execução das atividades.**

6.8. A Contratante poderá recusar, desde que justificadamente, a indicação ou a manutenção do preposto da empresa, hipótese em que a Contratada designará outro para o exercício da atividade.

7.5.15 - A Empresa **Contratada deverá manter PREPOSTO, na Instituição, durante todo o período de execução dos serviços**, com poderes para negociação e gerenciamento dos serviços. Entende-se por Preposto, pessoa de ligação entre a Contratada e a Contratante/Administração, **devendo este possuir, como requisitos mínimos, formação na área, iniciativa e bom relacionamento** com os demais

funcionários da Empresa, bem como com os servidores do INSTITUTO FEDERAL FARROUPILHA - Campus São Vicente do Sul.

1.13. **A Empresa Contratada deverá manter PREPOSTO, na Instituição, durante todo o período de execução dos serviços,** com poderes para negociação e gerenciamento dos serviços. Entende-se por Preposto, pessoa de ligação entre a Contratada e a Contratante/Administração, devendo este possuir, **como requisitos mínimos, formação na área, iniciativa e bom relacionamento com os demais funcionários da Empresa, bem como com os servidores do INSTITUTO FEDERAL FARROUPILHA - Campus São Vicente do Sul.**

A Contratante ao exigir que o preposto seja exclusivo para este contrato, cumpra jornada durante a execução dos serviços no local e exigir requisitos mínimos para ocupar este cargo, **estamos diante de um custo direto do contrato**, na qual **deve estar previsto na planilha custo e formação de preço** do presente certame.

Ocorre que, a empresa recorrida não considerou o custo com o preposto, inclusive na sua planilha de custo não tem valores suficientes para arcar com este custo obrigatório.

E ainda, os serviços deverão ser executados todos os dias do mês, vejamos:

7.5 - Os serviços deverão ser executados com base nos parâmetros mínimos a seguir estabelecidos:

7.5.1 - Os serviços serão executados no setor de Caldeira do Campus de São Vicente do Sul, de forma ininterrupta, nos **sete dias da semana, compreendido no horário das 06 (seis) horas da manhã até às 20 (vinte) horas da noite**, conforme demanda distribuída pelo setor de Infraestrutura do Campus, de acordo com as suas prioridades, podendo o horário ser ajustado no transcorrer da vigência do contrato, com aviso à Contratada previamente às mudanças de horário do funcionamento da Caldeira.

A recorrida não considerou os custos com os horistas para atender a jornada de trabalho prevista no item 7.5.1 do edital.

Sendo assim, torna-se a proposta inexecutável, devendo a empresa recorrida ser desclassificada.

Os Tribunais de Justiça também já julgaram diversas demandas licitatórias nas quais fez questão de preservar os preços de mercado:

APELAÇÃO CÍVEL. **LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO**. AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM AÇÃO DE COBRANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA RESSARCIMENTO DO ERÁRIO EM DECORRÊNCIA DA INCLUSÃO DO IRPJ E CSLL NA COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS. DESCABIMENTO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. PRECEDENTES. (...) II - Importante salientar, que embora haja entendimento majoritário sobre a questão, é necessário destacar que o próprio Tribunal de

Contas da União vem relativizando a aplicação da Súmula 254, conforme se depreende do julgamento do Acórdão nº 648/2016, sob a Relatoria do Ministro BENJAMIN ZYMLER: "23. Verifico, assim, que não há nenhuma ilegalidade no fato de a empresa contratada incluir tais rubricas na composição do seu BDI, **desde que os preços praticados estejam em consonância com os paradigmas de mercado**. Tanto a Súmula TCU nº 254/2010 como o art. 9º, do Decreto 7.983/2013, vedam a inclusão de tais rubricas apenas no orçamento-base da *licitação*, não sendo tais entendimentos aplicáveis aos *preços* ofertados pelos privados." (Apelação Cível, Nº 50027035220178210003, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em: 03-11-2022)

AGRAVOS DE INSTRUMENTO. **LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. JULGAMENTO CONJUNTO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE PLATAFORMA DE LEITURA COM LICENÇA DE USO DE BIBLIOTECA DIGITAL DE EMPRÉSTIMO DE EBOOKS. SISTEMA DE REGISTRO DE **PREÇOS**. INDÍCIOS DE SUBUTILIZAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. PROBABILIDADE DO DIREITO EVIDENCIADA. PARCIAL REFORMA DA DECISÃO LIMINAR. RETOMADA DA EXECUÇÃO DO CONTRATO, OBSERVADA A DEMANDA EFETIVA. - Cuida-se, na origem, de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO, na qual questiona a regularidade do processo licitatório Pregão Eletrônico nº 0523/2020 - SEPLAG/CELIC e do Contrato n. 273/2020- DLC/DAD/SEDUC, dele decorrente, em razão de (i) direcionamento da *licitação*, (ii) ausência

de planejamento e consequente subutilização do serviço ofertado; e (iii) **ausência de efetiva pesquisa de mercado prévia à licitação**, com apontada violação do art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/93; art. 3º, inciso III, da Lei n. 10.520/2002; art. 10 da Lei Estadual n. 13.191/2009 e do art. 7º do Decreto Estadual n. 53.173/2016. - Probabilidade do direito tutelado que reside não apenas na referência à co-demandada no "Plano de Retomada das Aulas", publicado antes da inauguração do certame, e na **inexistência de efetiva pesquisa prévia de mercado**, mas sobretudo em manifestação da Contadoria e Auditoria-Geral do Estado, lançadas nos autos do processo licitatório, em que restou apontada a necessidade de elaboração de "plano claro de utilização das licenças por parte dos estudantes, sob pena de o produto tornar-se subutilizado", o que não foi observado. (...) (Agravado de Instrumento, Nº 50600944720228217000, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 03-08-2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRAÇÃO DE PROFISSIONAL DE FISIOTERAPIA. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA. (...) A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: **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, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis (art. 43, IV, da Lei 8.666/93). Neste contexto,

tem-se que não há o direito invocado pela apelante de anular a decisão administrativa que a inabilitou no pregão. Inexistência de defeito a ser sanado via aclaratórios. Embargos de Declaração rejeitados. (Embargos de Declaração Cível, Nº 70085617132, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 08-06-2022)

[grifos nosso]

É indispensável que a administração utilize métodos necessários para assegurar a contratação de empresa que pratique preço refletido pelo mercado.

O Tribunal de Contas da União definiu o preço aceitável pela administração, o qual *“deve refletir o preço de mercado, levando em consideração todos os fatores que influenciam na formação dos custos”* (4a Edição - Revista, atualizada e ampliada, Orientações e Jurisprudência do TCU, Licitações & Contratos).

Caso o preço não reflita o praticado no mercado, a Administração incorrerá em erro, como de fato incorreu ao classificar empresa que apresentou um valor muito abaixo do preço real.

A legitimidade das contratações públicas se dá com a comprovação da regularidade dos preços, pois resulta diretamente no atendimento do princípio da economicidade e da supremacia do interesse público.

Ficou vastamente comprovado que o preço não é compatível com os valores praticados no mercado e é insuficiente para a cobertura de todos os custos necessários para contratação pretendida.

O Tribunal de Contas da União já decidiu quanto à necessária precisão dos valores com base nos custos de mercado, *in verbis*:

É imprescindível a fixação, no edital, dos critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, em face do disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993. Não é possível licitar obras e serviços sem que o respectivo orçamento detalhado, elaborado pela Administração, esteja expressando, **com razoável precisão quanto aos valores de mercado**, a composição de todos os seus custos unitários, nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, tendo-se presente que essa peça é fundamental para a contratação pelo preço justo e vantajoso, na forma exigida pelo art. 3º da citada lei (Acórdão 2014/2007 Plenário TCU).

A avaliação do custo do serviço pela Administração dever ser feita por meio de orçamento detalhado, **considerados os preços e as especificações em prática no mercado** (Acórdão 531/2007 Plenário).

Os instrumentos contratuais devem explicitar os preços a serem pagos pelos itens de serviços efetivamente executados, **a fim de garantir que sejam compatíveis com os preços de mercado**. (Acórdão 50/2007 Plenário TCU).[grifos nosso]

De igual forma lecionar Márcia Walquiria Bastos dos Santos (2009, p. 326) delinea muito bem que “**o particular objetiva lucro, sob pena de não conseguir cumprir as obrigações ao longo do prazo total de execução do contrato**”.

Não estamos diante organizações da sociedade civil ou organizações não governamentais que não objetivam o lucro, estamos falando de empresas que prestam serviços em troca de uma contraprestação financeira que garanta a fiel cobertura de todos os custos e encargos, além de, evidentemente, o lucro.

Conforme planilha apresentada pela recorrida, não há lucro suficiente para arcar com o preposto e horistas previstos no edital – o que demonstra que o preço é absolutamente inexequível!!

IV – DO PEDIDO

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de se evitar o ônus de eventual demanda judicial, a **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, requer:

a) O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, para **declarar a desclassificação** da empresa **VALOR EMPRESA DE SERVIÇOS LTDA;**

b) O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso não seja realizado o juízo de retratação, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 12 de março de 2024.

Lucas de Menezes Bolzan

OAB/RS 115.687