

B&M Soluções

RECURSO

Ilmo. Senhor Pregoeiro do Município de Cantagalo.

PREGÃO Nº 023/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0889/2022

A empresa **MARIO BARROS MARTINS**, com sede na estrada RJ 176, km 12,9, comunidade Barra Mansa, Primeiro Distrito, São Sebastião do Alto - RJ, CEP. 28.550-000, inscrita no CNPJ nº 42.528.618/0001-79, vem, por intermédio de seu representante legal o Sr. Mario Barros Martins, portador da Carteira de Identidade nº 200564292 e CPF sob o nº 117.085.87-65, apresentar razões de recurso conforme demonstrado abaixo.

DA TEMPESTIVIDADE

A previsão legal encontra-se amparado no inciso XVIII do Art. 4º da lei federal 10.520/93, art. 18 do decreto municipal 3.519/20 e disposto no item 14 do edital.

DAS RAZÕES

No dia 30/03/2022 ocorreu a sessão pública de julgamento do pregão nº 23/2022, quando foi realizado o credenciamento das empresas presentes de forma regular e, posteriormente, realizado o julgamento das propostas. Nessa oportunidade, restou evidenciada situação jurídica que induziu o ilustre Pregoeiro a erro, uma vez que a participação indevida de determinada licitante tornou nula proposta considerada na decisão do agente administrativo, ferindo o princípio da isonomia e vinculação do instrumento convocatório, assim como o julgamento da melhor proposta para a administração.

DOS FATOS

A empresa **TERRAM LOCAÇÃO DE MAQ. EQUIP. E TERRAPLANAGEM LTDA**, se credenciou para participação do certame em referência, sem que detenha capacidade jurídica para o desempenho das atividades necessárias ao cumprimento do objeto a ser executado.

O objeto dos serviços pretendido pelo Município de Cantagalo diz:

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0.889/2022

OBJETO: Contratação de empresa para a prestação de serviços roçagem das áreas verdes, das Escolas e Creche Escolar da Rede Municipal de Ensino de Cantagalo/RJ compreendendo os serviços de roçada manual e roçada mecanizada, capina manual, além da limpeza geral da área roçada, da coleta e do transporte dos materiais provenientes destes serviços para os locais apropriados de descarte da CONTRATANTE

O contrato social da empresa TERRAM, apresentado no credenciamento, possui como objeto o seguinte:

Estrada RJ 176, km 12,9, Barra Mansa, Primeiro distrito, São Sebastião do Alto – RJ
CEP. 28.550-000

B&M Soluções

CLÁUSULA TERCEIRA
O objetivo da empresa é:

A sociedade tem por objeto social as atividades de CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS, OBRAS DE URBANIZAÇÃO - RUAS, PRAÇAS E CALÇADAS, CONSTRUÇÃO DE REDES DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA, COLETA DE ESGOTO E CONSTRUÇÕES CORRELATAS, EXCETO OBRAS DE IRRIGAÇÃO, OBRAS DE TERRAPLENAGEM, ALUGUEL DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUÇÃO SEM OPERADOR E COM OPERADOR, EXCETO ANDAIMES, **SERVIÇOS DE PREPARAÇÃO DO TERRENO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE**, SERVIÇO DE TRANSPORTE E LOCAÇÃO DE AUTOMÓVEIS COM MOTORISTA, LOCAÇÃO DE AUTOMÓVEIS SEM CONDUTOR, ATIVIDADES RELACIONADAS A ESGOTO, EXCETO A GESTÃO DE REDES, COLETA DE RESÍDUOS NÃO-PERIGOSOS, TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA, EXCETO PRODUTOS PERIGOSOS E MUDANÇAS MUNICIPAL, INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO ELÉTRICA.

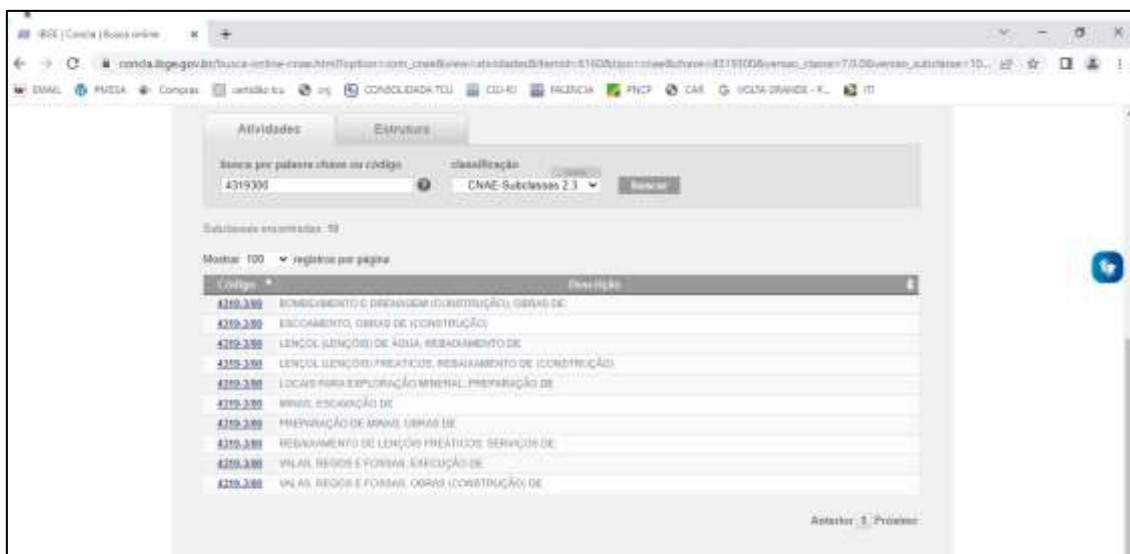
Suas atividades não condizem com a expertise desejada pelo órgão licitante, que pretende a limpeza das áreas externas e não construídas das escolas municipais, como jardins, canteiros de plantas etc. A única atividade que lembraria ou se aproximaria dos serviços licitados seria “SERVIÇOS DE PREPARAÇÃO DO TERRENO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE.” Ainda assim, como demonstrado a seguir, não a coloca como apta a prestar os serviços com a capacidade e segurança desejadas.

Vejamos o que traz o seu comprovante de inscrição e de situação cadastral na receita federal, “CARTÃO DE CNPJ”:

NUMERO DE INSCRIÇÃO 22.653.560/0001-88 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 15/06/2015
NOME EMPRESARIAL TERRAM - LOCAÇÃO DE MÁQUINAS EQUIPAMENTOS E TERRAPLANAGEM EIRELI		PORTO ME
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) TERRAM		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 41.20-4-00 - Construção de edifícios		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 37.02-9-00 - Atividades relacionadas a esgoto, exceto a gestão de redes 38.11-4-00 - Coleta de resíduos não-perigosos 42.13-8-00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas 42.22-7-01 - Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação 43.19-3-00 - Serviços de preparação do terreno não especificados anteriormente 43.21-5-02 - Instalação e manutenção elétrica 49.23-0-02 - Serviço de transporte de passageiros - locação de automóveis com motorista 49.30-2-01 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipal 77.11-8-00 - Locação de automóveis sem condutor 77.32-2-01 - Aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes		

Ao analisar o item “43.19-3-00 - SERVIÇOS DE PREPARAÇÃO DO TERRENO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE.”, há de se verificar de forma estreita o Código e Descrição da Atividade Econômica (CNAE). Vejamos:

B&M Soluções



Atividades Estrutura

Buscar por palavras-chave ou código: 4319300 Classificação: CNAE-Subclasses 2.3

Subclasses encontradas: 13

Mostrar: 100 registros por página

Código	Descrição
4319-3/00	BOMBAMENTO E DRENAGEM (CONSTRUÇÃO), OBRAS DE
4319-3/00	ESCOAMENTO, OBRAS DE (CONSTRUÇÃO)
4319-3/00	LENÇOL (LENÇOL) DE ÁGUA, RESAMAMENTO DE
4319-3/00	LENÇOL LENÇOL PRECIPITOS, RESAMAMENTO DE (CONSTRUÇÃO)
4319-3/00	LOCAIS PARA EXPLORAÇÃO MINERAL, PREPARAÇÃO DE
4319-3/00	MINAS, ESCAVAÇÃO DE
4319-3/00	PREPARAÇÃO DE MINAS, OBRAS DE
4319-3/00	RESAMAMENTO DE LENÇOL PRECIPITOS, SERVIÇO DE
4319-3/00	VALAS, REGRAS E FORMAS, CONSTRUÇÃO DE
4319-3/00	VALAS, REGRAS E FORMAS, OBRAS (CONSTRUÇÃO) DE

Anterior 1 Próximo

Uma simples leitura dos registros acima, já se poderia afirmar que a empresa não deve realizar o serviço proposto. Contudo, indo mais a fundo, verificamos:



Região: CONSTRUÇÃO

Setor: 43 OBRAS ESPECIALIZADAS PARA CONSTRUÇÃO

Grupo: 43.1 OBRAS DE PREPARAÇÃO DO TERRENO

Classe: 43.19.3 Serviços de preparação do terreno não especificados anteriormente

Subclasses: 4319-3/00 Serviços de preparação do terreno não especificados anteriormente

Notas Explicativas:

Esta subclassificação compreende:

- a drenagem do solo destinada à construção
- a drenagem, drenagem para construção
- a drenagem de águas pluviais
- a drenagem de águas para drenagem
- a drenagem de águas para drenagem
- a drenagem de águas para drenagem

Esta subclassificação compreende também:

- a drenagem de terrenos adjacentes ao terreno

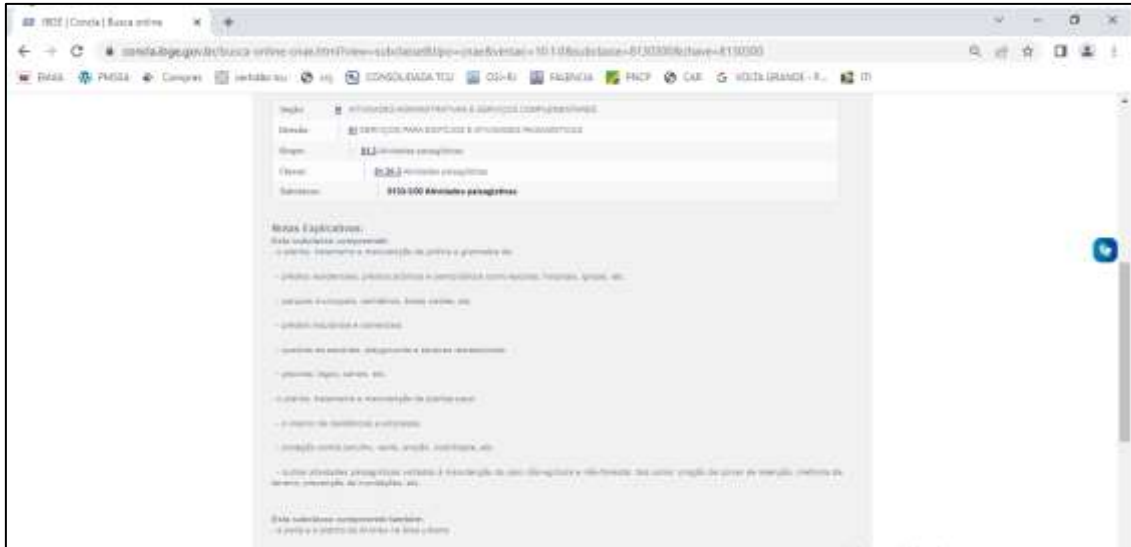
Esta subclassificação não compreende:

- a drenagem do solo para drenagem do terreno e gás natural, incluindo as investigações geofísicas, geológicas e químicas, quando realizadas para outros fins (4319-3/00) ou quando realizadas por terceiros (4319-3/00)
- a drenagem do solo para drenagem do terreno (4319-3/00)

Com maior detalhamento de sua atividade, fica ainda mais evidente o seu impedimento em realizar o serviço.

A atividade correta para o pleno atendimento do edital está disposta no Código e Descrição da Atividade Econômica (CNAE) “8130-3/00 Atividades paisagísticas”, conforme demonstrado abaixo:

B&M Soluções



Diante da análise, observamos que existe uma codificação nacional bem específica para o objeto proposto, não cabendo, assim, margens para interpretações mais extensas.

Após comprovado que a empresa não pode prestar os serviços, não é difícil concluir que sua participação ficou comprometida no certame, inclusive na formulação da proposta, que deve contemplar todos os custos, despesas e outros valores de composição. Melhor dizendo, uma empresa incapaz juridicamente de prestar qualquer serviço, não está apta a apresentar uma proposta financeira para o mesmo, devendo ser desconsiderada e excluída do certame.

A participação de uma empresa inapta, e a possível contratação, pode causar sérios prejuízos à Administração Pública – consequentemente à população, além de ferir o direito de outras empresas, aptas, na participação no mesmo certame, como ocorreu no presente caso, em que existem outros concorrentes legalmente habilitados e autorizados a prestar os serviços.

Durante a etapa de lances, A empresa “TERRAM”, com sua proposta de valor jurídico nulo, fez composição com outras duas empresas, para atendimento do inciso VIII, do artigo 4º, do diploma legal dos pregões e, também, do inciso V, do artigo 17, do Decreto Municipal 3.519/2020, do Município de Cantagalo.

Como é sabido, os dispositivos legais acima determinam que o Pregoeiro deve, nas licitações, selecionar as três menores propostas, dando continuidade nos lances ofertados, naturalmente excluindo as demais empresas com últimos lances acima de 10% do menor lance.

Eis o quadro contendo as empresas que foram classificadas e declaradas aptas a oferecerem lances verbais e sucesivos até ser declarada a vencedora:

EMPRESA	VALOR INICIAL DE PROPOSTA
---------	---------------------------

B&M Soluções

OURO VERDE SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA	0,76
TERRAM LOCAÇÃO DE MAQ. EQUIP. E TERRAPLANAGEM LTDA	0,77
CATO CONSTRUTORA ANDREZA TEIXEIRA DE OLIVEIRA LTDA	0,83

É fácil perceber que a TERRAM, mesmo inapta a apresentar proposta para execução dos serviços, induziu o pregoeiro e sua equipe a decidir pela sua escolha, equivocadamente, contaminando toda a fase de classificação de proposta e de lances, tirando empresas legalmente habilitadas, com propostas válidas à fase competitiva.

Eis o quadro contendo todas as empresas participantes do processo, em ordem de valor do mais baixo para o mais alto.

EMPRESA	VALOR INICIAL DE PROPOSTA
OURO VERDE	0,76
TERRAM	0,77
CATO CONSTRUTORA	0,83
NAEGELE	0,85
MARIO	0,85
SINAPSE	1,04
LEONARDO	1,05
BJI	1,06
D ANTUNES	1,16
E N QUINTANILHA	1,19
UTILIX	1,35
FJG	1,45
MULTI SERV	1,68
FLAMAR	1,69

Vemos que a proposta (NULA) da empresa TERRAM maculou a composição e o ordenamento de propostas aptas a ofertarem lances.

Cumprindo a legislação e desconsiderando a proposta da empresa TERRAM, todo o cenário fica alterado, classificando, assim, duas outras empresas a ofertarem lances.

EMPRESA	VALOR INICIAL DE PROPOSTA
OURO VERDE	0,76

B&M Soluções

TERRAM	0,77
CATO CONSTRUTORA	0,83
NAEGELE	0,85
MARIO	0,85

Ante o exposto, concluímos que uma proposta sem valor jurídico e com falhas insanáveis deve ser excluída do certame, até mesmo antes da fase de lances, conforme denota o inciso IV, do artigo 17, do Decreto 3.519/2020, do Município de Cantagalo, e do inciso VII, do artigo 4º, da Lei Federal 10.520/02.

Lei Federal 10.520/02.

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

...

*VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, **procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;***

VIII - no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor;

Decreto Municipal 3.519/2020.

Art. 17 – A sessão pública do pregão presencial observará as seguintes regras:

...

IV – As propostas serão abertas na sessão e somente serão classificadas se estiverem em conformidade com o edital.

V – Dentre as propostas classificadas, a oferta de valor mais baixo e as com preços até 10% (dez por cento) superior àquela serão selecionados novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor. Não grifado.

B&M Soluções

Podemos observar que, tanto a Lei Federal, quanto o Decreto Municipal, têm em comum uma regra: antes de tudo há de ser verificado se as propostas apresentadas pelas empresas estão em conformidade com o instrumento convocatório.

Restou comprovado, de forma irrefutável, que a empresa TERRAM não pode realizar o serviço proposto pela administração, o que torna sua proposta NULA DE PLENO DIREITO, e em desconformidade com o instrumento convocatório, devendo ser considerada desclassificada.

Nesse sentido, o Professor MARCAL JUSTEN FILHO, na 5ª edição da obra “PREGÃO – (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), Ed. Dialética, ensina:

12) Julgamento das propostas escritas

Depois de recebidos os envelopes, processa-se à abertura daqueles contendo as propostas. As formalidades são as mesmas da Lei nº 8.666, o que significa a possibilidade de amplo controle e fiscalização dos participantes. Não há regras específicas acerca de assinaturas nos envelopes ou nas propostas, mas deverá proceder-se a tal.

*O julgamento das propostas obedece aos preceitos gerais acerca da matéria. **Vale dizer, a classificação das propostas é antecedida do exame da conformidade com a Lei e o edital, desclassificando-se as defeituosas.***

12.1) Extensão do exame jurídico das propostas no momento inicial

Uma questão extremamente relevante relaciona-se com o procedimento a ser adotado pelo pregoeiro, depois de abertas as propostas. Cabe pura e simplesmente verificar os valores ofertados e produzir uma primeira classificação ou é o caso de desclassificar propostas defeituosas? Nesse ponto, parece existir uma contradição entre a Lei nº 10.520 e o regulamento federal, senão vejamos. O inc. VII do art. 4º da Lei nº 10.520 determina que, abertos os envelopes, será procedida "à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório". Já o inc. VI do art. 11 do regulamento federal prevê que o pregoeiro realizará a "abertura dos envelopes contendo as propostas de preços e classificará o autor da proposta de menor preço...". A alusão ao exame da aceitabilidade das propostas faz-se apenas no inc. XII do mesmo art. 11 do regulamento, determinada sua realização depois de selecionado o lance de menor valor. A questão é problemática porque a Lei nº 10.520 também se refere ao exame da aceitabilidade

B&M Soluções

da proposta classificada em primeiro lugar após a fase de lances (art. 40, inc. XI).

A solução para o problema apresenta efeitos extremamente relevantes sobre o destino do procedimento licitatório. **Um exemplo permite compreender a dimensão da controvérsia.** Suponha-se que um licitante formule proposta escrita que se revela como a de menor valor, mas que esteja eivada de defeitos. Se tais defeitos não forem objeto de consideração imediata, a decorrência seria a manutenção do licitante no certame. Logo, dito licitante passaria para a fase subsequente. Mais ainda, a definição dos demais licitantes aptos a participar da etapa de lances far-se-ia com base nessa proposta (defeituosa e inválida). Suponha-se que o mesmo licitante formule também o lance de menor valor. O pregoeiro, encerrada a fase de lances, passaria à verificação dos requisitos de validade. Imagine-se que somente nesse momento viesse a ser pronunciado o vício. Como decorrência, uma proposta defeituosa e inválida teria produzido efeitos jurídicos, inclusive para a determinação dos licitantes aptos e dos não aptos a participar da fase de lances.

O tema envolve a mais séria controvérsia jurídica proporcionada pela sistemática do pregão. Trata-se da admissão à fase de lance de apenas alguns dos licitantes, aqueles cuja proposta escrita tiver valor mais reduzido. **Essa sistemática produz uma grande dificuldade quando se apurar, supervenientemente, que um dos licitantes autorizados a participar da fase de lances formulara proposta defeituosa ou não dispunha dos requisitos de participação necessários.** O tema voltará a ser examinado adiante, quando dos comentários quanto a disciplina do julgamento da habilitação e do provimento de recursos.

Adota-se, nestes comentários, a posição de que a pronúncia de vícios de propostas e de habilitação apresenta natureza declaratória. Ou seja, o defeito produz efeitos jurídicos desde o momento em que se configurou, independentemente da época em que a Administração pronunciá-lo. A eventual demora da Administração em reconhecer a existência do defeito não significa a validade dos atos praticados em momento anterior. Para utilizar fórmula tradicional no âmbito da técnica jurídica, a pronúncia do vício produz efeitos *ex tunc* (desde a data do defeito) e, não, *ex nunc* (a partir da data da pronúncia). Essa é a tese jurídica tradicionalmente acolhida a propósito da nulidade absoluta, mesmo fora do campo do Direito Administrativo. Isso não significa negar a

B&M Soluções

possibilidade de defeitos de menor gravidade, inclusive com possibilidade de suprimento e saneamento posterior. Os defeitos dos atos administrativos e dos atos privados não têm todos a mesma gravidade. Mas, se o defeito for suficientemente grave para caracterizar a nulidade absoluta, o reconhecimento do defeito produz efeitos retroativos.

Por isso, adota-se o entendimento de que uma proposta defeituosa não pode ser aceita pela Administração para efeito jurídico algum. Se o defeito for suficientemente grave para acarretar sua exclusão do certame, a proposta não pode produzir efeitos jurídicos - mais precisamente, não pode gerar os efeitos jurídicos equivalentes ao de uma proposta válida. Logo, seria juridicamente indefensável que um outro licitante fosse excluído da fase de lances porque a Administração realizou a seleção com base em proposta inválida. A proposta defeituosa não poderá ser considerada como critério para definição do universo de licitantes admitidos à fase de lances. Se o for, o resultado será a invalidade da disputa, com renovação dos atos praticados.

Por tudo, a Administração tem o dever de fiscalizar permanentemente a atividade dos licitantes e suas propostas. Quanto antes for apurada a existência do defeito, tanto mais satisfatória terá sido a conduta da Administração. Excluir a proposta defeituosa já no primeiro momento significa eliminar disputas, controvérsias e problemas que surgirão no futuro. Mais ainda, equivale a prevenir dificuldades insuperáveis, que acarretarão a provável invalidade integral do pregão. E que a nulidade da proposta poderá contaminar os demais atos do procedimento licitatório, com graves prejuízos aos interesses perseguidos pela Administração e aos demais licitantes. Grifei.

A jurisprudência do TCU afirma:

7. O cerne da questão refere-se ao momento de verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos em edital. A Lei nº 10.520/2002 estabelece que após a abertura das propostas, antes da classificação de preços, esse procedimento deve ser realizado. No certame em tela, deu-se após a ordenação por preço, conforme previa o respectivo instrumento convocatório.

8. A ordem dos procedimentos é importante, pois no

B&M Soluções

caso de incidência do inciso IX da Lei n. 10.520/2002, a eventual desclassificação de empresas abre a oportunidade de outras participarem da fase de lances: (...)

9. Ou seja, se não houver pelo menos três propostas com preços até 10% maiores que a menor, incluindo esta, novos licitantes poderão ser chamados para ofertar lances verbais, na ordem das propostas e até que se complemente o número de três participantes.

10. A alegação do responsável de que o edital estaria regular por estar de acordo com o Decreto 3.555/2000 não procede. De fato, esse regulamento continua vigente e a sua redação não explicita a verificação das condições do edital antes da etapa competitiva. Mas a sua interpretação deve ser feita em consonância com a Medida Provisória que o institui MP 2.026-3/2000, e que prescrevia esse procedimento nos mesmos termos da Lei n. 10.520/2002, supratranscrita. Desta forma, as razões de justificativa apresentadas devem ser rejeitadas. (Acórdão nº 688/2003 Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler)

Neste mesmo sentido, a Coluna Jurídica da Administração Pública, da JML consultoria e colaboradores traz o seguinte entendimento:

Essa análise preliminar à fase de lances é importante para que se evite a participação na disputa de empresas com propostas desconformes ao exigido no instrumento convocatório, já que isto prejudica a própria competitividade do certame. (https://www.jmleventos.com.br/arquivos/news/newsletter_adm_publica/arquivos/ANEXO_1_52_10.pdf)

Como demonstrado acima, resta claro que a proposta da empresa TERRAM LOCAÇÃO DE MAQ. EQUIP. E TERRAPLANAGEM LTDA deverá ser declarada nula, com a consequente desclassificação da mesma. Após isso, o Pregoeiro deverá recalcular a seleção das empresas com os melhores lances, para continuidade no certame, excluindo aquela inapta e com proposta nula.

Vale destacar que a falha não traduz qualquer desídia por parte do Pregoeiro e equipe, sendo possível, em casos assim, que a nulidade passe de forma despercebida, sendo notada pela Recorrente. No entanto, evitando discussão jurídica que poderá mobilizar o Poder Judiciário e ensejar maior retardamento do certame, considerando a robustez das presentes razões recursais, essa é a oportunidade de sanear o processo, diante de evidente ato nulo.

DOS PEDIDOS

B&M Soluções

DIANTE DO EXPOSTO, e considerando que a Administração saberá como proceder de forma a observar o fiel cumprimento da legislação em vigor e a previsão do edital, a RECORRENTE requer a revisão do julgamento do Pregão Presencial 23/2022, com a DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA da empresa TERRAM LOCAÇÃO DE MAQ. EQUIP. E TERRAPLANAGEM LTDA, visto que a mesma não tem validade jurídica alguma e encontra-se irregular, em desacordo com os requisitos previstos no Edital, devendo retornar a fase de julgamento de proposta, reclassificando-a e incluindo a recorrente na fase de lances.

Caso o Ilmo. Sr. Pregoeiro não reconsidere sua decisão nos termos solicitados, requer-se seja o presente Recurso encaminhado à Autoridade Superior, para o devido Recurso Hierárquico.

Termos em que,

Pede Deferimento.

São Sebastião do Alto, 04 de abril de 2022.

MARIO BARROS
MARTINS:11708578765
765

Assinado de forma digital por
MARIO BARROS
MARTINS:11708578765
Dados: 2022.04.04 13:19:08
-03'00'

Mario Barros Martins
Sócio Administrador