

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA DA SAÚDE DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE SÃO VICENTE – SP**

**MEMORIAIS DE RECURSO DE LICITAÇÃO
PROCESSO Nº 43917/2021
EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 215/22**

QUALITECH TERCEIRIZAÇÃO LTDA, Pessoa Jurídica de Direito Privado, regularmente constituída, inscrita no CNPJ sob o nº 04.798.395/0001-70, com sede na Rua Sapetuba, nº 327, Bairro Butantã, CEP 05510-001, São Paulo – SP, ***e-mail*** comercial@qualitechterceirizacao.com.br, por seu representante legal devidamente habilitado, irressignada com a sua desclassificação e a posterior seleção de **C.J.M. SOLUÇÕES LTDA. - ME** nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no **art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002**, bem como no **Item 18 e subitens do Edital do Pregão Eletrônico nº 215/22**, para apresentar **MEMORIAIS DE RECURSO DE LICITAÇÃO**, consubstanciados nos fundamentos de fato e de direito seguintes:

1. DOS FATOS.

Esta respeitabilíssima Administração lançou o edital de pregão eletrônico em epígrafe para a “*contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de higiene, recepção hospitalar e controle de acesso para as unidades da Diretoria de Atenção Hospitalar, Urgência e Emergência e Atenção Especializada da Secretaria de Saúde do Município de São Vicente, sendo: Hospital do Vicentino, Maternidade Municipal, Hospital Dr. Olavo Horneaux de Moura, Unidade Mista Parque das Bandeiras, CATO – Centro de Atendimento em Traumatologia e Ortopedia, Reabilitar I, CAD II – Centro de Apoio ao Diagnóstico e o Centro de Atenção Psicosocial III - CAPS III Mater, pelo período de 12 (doze) meses*”.

O critério adotado para a seleção foi o **MENOR PREÇO GLOBAL**, conforme **Item 14** do instrumento convocatório.

Após a abertura da sessão pública na data prevista, e o ordenamento das propostas em conformidade com o critério de seleção acima referido, o certame foi suspenso para a análise técnica das propostas.

Com a retomada do certame, esta Administração decidiu pela desclassificação da proposta da **QUALITECH TERCEIRIZAÇÃO LTDA**, ora Recorrente, sob a justificativa de que a planilha de composição dos preços respectiva não contemplou os custos com o responsável técnico.

Todavia, máxima vênua a esta Administração, o edital prevê expressamente as hipóteses de desclassificação das propostas das licitantes (**Item 6 e subitens**), mas não há exigência editalícia de que os custos com o responsável técnico sejam incluídos de forma destacada na planilha demonstrativa da proposta, ou seja, nada indica que esse profissional não poderia ser custeado com as despesas administrativas e indiretas do

contrato, mais adequado por se tratar de profissional que não será cedido em caráter exclusivo para a esta Administração.

Assim, diante da ausência de violação ao edital, bem como em decorrência do prejuízo ao erário advindo da desclassificação da proposta mais vantajosa, a Recorrente vem pleitear a revisão da decisão que definiu a desclassificação de sua proposta, e a retomada do certame a partir da seleção de sua proposta, em consonância com os princípios e normas que passa a expor.

2. DO DIREITO.

O **Princípio da Isonomia** tem relevância central no instituto da licitação não apenas por se tratar de um dos direitos constitucionais fundamentais sobre os quais se assentam as bases do ordenamento jurídico vigente, mas também porque ele vem a coroar outros princípios da Administração Pública, como o Princípio da Impessoalidade e o Princípio da Moralidade.

Nem a lei, nem a Administração Pública e seus agentes podem dispensar tratamento diferenciado a uma pessoa ou a um grupo de pessoas senão em situações excepcionais, que não se configuram no enfrentamento da decisão recorrida.

Consagrando expressamente o princípio da isonomia no âmbito das licitações, o art. 3º, “caput”, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), previu, em sua primeira parte, que “***a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia***”.

Não é por menos que a doutrina inclui, de forma uníssona, o **Princípio da Isonomia** ao lado do **Princípio da Eficiência** (vantajosidade), como seus dois principais

vetores, os quais devem se complementar dialeticamente para que um não se sobreponha ao outro.

De imprescindível importância, também, o **Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório** e o correlato **Princípio do Julgamento Objetivo do certame**, também consagrados no **art. 3º da Lei de licitações**, que acabam por resguardar a garantia de isonomia no tratamento dispensado pela Administração Pública aos licitantes.

Sob o espectro do **Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório**, toda licitação deve se organizar por meio de um corpo de regras próprias, que definam, dentre outras coisas, quais os requisitos mínimos serão exigidos dos administrados para a respectiva contratação.

O jargão comum é de que **o edital constitui lei entre a Administração e as licitantes**, portanto o **Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório** acaba revelando-se um desdobramento do próprio **Princípio da Legalidade**, o qual se apresenta, indiscutivelmente, como o principal sustentáculo da atividade administrativa do Estado.

Assim, julgar objetivamente as licitantes e suas propostas, de acordo com as regras editalícias, configura-se a coroação do próprio Princípio da Legalidade no âmbito de um processo licitatório, o quê assegura que todas as licitantes serão tratadas de maneira isonômica, em conformidade com a legislação e a regras próprias da licitação.

Sem o integral respeito às regras editalícias e a realização de um julgamento objetivo das licitantes, em estrita conformidade com o edital, **simplesmente inexiste a garantia de isonomia nas licitações**, pois se abre margem para o subjetivismo na

definição da contratação, com a possibilidade de que exigências sejam flexibilizadas para algumas licitantes e enrijecidas para outras, sem critérios concretos.

As decisões de licitação que não se atentam ao edital são, portanto, **nulas**, consoante as lições da Eminente Professora **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**¹:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital.”

Este é exatamente o caso da decisão da desclassificação da proposta da Recorrente, pois a planilha orçamentária apresentada seguiu todas os critérios de aceitabilidades definidos no edital da licitação, **não havendo qualquer dispositivo ou nota explicativa que exigisse o cômputo destacado dos custos com o responsável técnico**, que sequer será cedido em caráter de exclusividade para esta Administração.

De modo diverso, ao indicar quais funcionários deveriam ser contemplados na planilha de orçamento da proposta, o edital fez menção expressa à equipe que “*será disponibilizada para a execução do objeto*”, nos termos do subitem 6.1.4, dispositivo que enseja o entendimento de que apenas os colaboradores a serem cedidos em regime de exclusividade deveriam ser individualizados no orçamento.

Corroborando aludido entendimento, o Anexo I do Edital (Termo de Referência), em seu Item 3 - Especificações Técnicas, Quadro “Postos de Trabalho”, dispõe sobre todo o quantitativo de postos que deverá ser executado pela futura

¹ Direito Administrativo. 17ª Ed. Editora Atlas: São Paulo, 2004. P. 307/308

contratada, incluindo encarregado e líder, **sem fazer qualquer menção ao posto de “responsável técnico”**.

Este panorama demonstra que a ausência de abertura individualizada dos custos com o responsável técnico pelos serviços não deveria ensejar a desclassificação da proposta, podendo ser considerado um custo indireto e/ou despesa administrativa, entendimento que aponta para a inarredável necessidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de patente violação do edital.

Avolumam-se os precedentes jurisprudenciais que corroboram a inviabilidade de exclusão de licitante de certame licitatório sem a ocorrência de descumprimento dos requisitos editalícios, conforme ementa abaixo transcrita:

MANDADO DE SEGURANÇA – Licitação – Concorrência Pública nº 8323120011, visando a reconstrução e readequação de estações nas linhas 7, 8 e 11 da CPTM (grupo 3 dividido em 5 lotes) – Impetrante inabilitada sem que houvesse qualquer violação do edital – Manifestação de preferência que não tem o condão de inabilitar a Impetrante – Ordem concedida – R. sentença mantida. Recurso improvido.

(TJ-SP - AC: 10193389020148260053 SP 1019338-90.2014.8.26.0053, Relator: Carlos Eduardo Pachi, Data de Julgamento: 20/03/2019, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/03/2019)

Ademais disso, a Recorrente tem comprovada expertise no objeto da licitação, cumprindo sobejamente o requisito de qualificação técnica exigido para a contratação, de modo tal que reafirma a plena viabilidade e exeqüibilidade de sua proposta para o

cumprimento de todas as obrigações previstas no edital e no contrato, inclusive para a manutenção de responsável técnico pelos serviços.

Nesta parte, não se configurando violação ao edital a falta de discriminação dos custos com o responsável técnico, importante reafirmar a plena idoneidade da proposta da Recorrente, e, em contrapartida, a total impossibilidade de ela ser reputada manifestamente inexequível.

Vale destacar, o ordenamento jurídico previu a desclassificação de propostas apenas quando não atenderem às exigências do ato convocatório, quando os valores globais forem superiores ao limite definido na contratação, ou, por fim, quando os preços se mostrarem **manifestamente inexequíveis**, conforme previsão expressa contida no **art. 48, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93**.

Conforme dito anteriormente, a proposta desclassificada não descumpra o edital, e, ainda que possa ser criticada quanto a absorver os custos com responsável técnico, jamais poderia ser tratada como **manifestamente inexequível**, inclusive em razão da proximidade com o valor global constante da proposta subsequente selecionada e das demais propostas obtidas no certame.

Aliás, para boa parte da doutrina, acompanhada pela jurisprudência pátria, inclusive dos Tribunais de Contas, considera plenamente admissíveis as propostas que apresentem pequenos déficits de orçamento, conforme se extrai das lições do referenciado Professor **Marçal Justen Filho**²:

“O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação das propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por **inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção**, em hipóteses muito restritas. **O**

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 Ed. São Paulo: Dialética, 2010, pag. 65

núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias." (g.n.)

Verifique-se a consagração desse entendimento no âmbito do Tribunal de Contas da União, em julgado recente do ano de 2021, abaixo ementado:

Acórdão 1107/2021 - PLENÁRIO (relator: Ministro Raimundo Carreiro)

7.5. Assim, os fatos estão a indicar a regularidade dos procedimentos licitatórios adotados pelo Instituto, estando consentâneos com a jurisprudência desta Corte, conforme se extrai de excerto do relatório do Acórdão 1755/2020- TCU-Plenário, relatado pelo ministro Raimundo Carreiro (grifos no original):

Entende-se que assiste razão ao órgão. **Segundo a jurisprudência do TCU, divergências entre as planilhas de composição de custos e formação de preços da licitante e as da Administração, inclusive relativas a cotação de lucro zero ou negativo, não são, em princípio, motivo de desclassificação, devendo para tanto haver o exame da exequibilidade da proposta, uma vez que as planilhas possuem caráter subsidiário e instrumental** (Acórdão 906/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, Boletim de Jurisprudência 306/2020).

No caso em tela, o órgão efetivamente perquiriu a exequibilidade da proposta junto à empresa licitante, que a ratificou e se comprometeu a honrar os custos apresentados. Ademais, o item 19.4.5 do Anexo I - Termo de Referência do certame, estipula que "os percentuais de provisionamento e a forma de cálculo serão aqueles indicados no Anexo XII da IN SEGES/MP n. 5/2017" (peça 4, p. 20).

Portanto, eventuais inconsistências de valores na planilha, que foi ratificada pela licitante e aceita pela administração, serão de responsabilidade exclusiva da contratada. Sobre esse ponto, cabe colacionar excerto do voto condutor do Acórdão 2546/2015-TCU-Plenário, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho:

15. Ocorre que a pronta desclassificação de alguns licitantes em virtude da apresentação de planilhas de custos e de formação de preços, com alguns itens faltantes ou com valores inadequados, sem que lhes fossem oportunizado previamente a chance de retificar as falhas apontadas, já foi objeto de apreciação por este Tribunal em vários julgados, sendo tratado como irregularidade (v. g.: Acórdãos 1.179/2008, 2.371/2009 e 187/2014, do Plenário, e Acórdão 4621/2009-TCU-Segunda Câmara).

16. Nesses julgados restou claro que a existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços referentes à contratação de serviços não enseja, desde logo, a desclassificação das respectivas propostas, podendo a administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que, obviamente, não altere o valor global proposto, **cabendo, ainda, à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a administração considerar exequível a proposta apresentada.** (g.n.)

Do julgado acima transcrito, além do entendimento no sentido da aceitabilidade de propostas minimamente deficitárias (inclusive com taxa de administração negativa), há importante lição a respeito da relação que se estabelecerá entre a Administração e o particular, na qual esse último suportará, isoladamente, eventuais erros ou déficits do orçamento.

Ora, a Recorrente comprovou ser uma empresa experimentada e séria, com diversos atestados de execução de contratos a contento, em quantidade superior à exigida para a habilitação da presente contratação, portanto eventual déficit de orçamento não pode conduzir a conclusão de que ela esteja se aventurando na presente contratação, arriscando-se a descumprir as obrigações assumidas e receber penalidades administrativas.

A presunção que deve operar é a inversa, de que a Recorrente tem plenas condições de mensurar com grande precisão os custos da contratação, e que se dispõe a cumprir todas as obrigações pelo preço proposto, sujeitando-se à fiscalização e a competência sancionatória desta Administração para a regularização de qualquer deficiência.

Por fim, além da admissibilidade de propostas deficitárias, insta destacar o entendimento pelo qual, ao definir como critério de contratação o menor preço global, a Administração não pode desclassificar propostas com base em meras críticas dos valores unitários nela contemplados.

Trata-se de entendimento que reforça o caráter instrumental da planilha de orçamento, bem como que reforça a responsabilidade do particular pela composição de custos em sua proposta, e que se encontra amplamente sedimentado no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a exemplo do julgado abaixo ementado:

“TC-000981/989/12-2 – Tribunal Pleno. Relator: Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho. Sessão de 19/09/2012.

A jurisprudência desse Egrégio Tribunal é clara no sentido de que em certames por valor global não se pode admitir cláusulas editalícias que estabeleçam a desclassificação com base em custo unitário ou em valor de BDI. De fato, não é outro entendimento

que se depreende da r. decisão proferida pelo Eminentíssimo Conselho Renato Martins Costa no processo TC-001223/009/09:

‘(...) ainda que não considerados como medida de aferição de exequibilidade, a composição dos preços unitários, do BDI e encargos sociais representam elementos intrínsecos à formação dos preços finais das obras de engenharia, interessando à licitante, no primeiro momento, como ferramenta de formatação da proposta, o que, conseqüentemente, não pode significar elemento de desclassificação que concorra com as hipóteses estatuídas no ritual descrito pelo art. 48 da Lei de Licitações(...)’(grifos nossos - TC-001223/009/093- Conselho Renato Martins Costa)

No mesmo sentido são as r. decisões proferidas nos processos TC-015161/026/07 (Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho), TC-002042/009/11 (Substituto de Conselho Sammy Wurman), TC-001241/0003/10 (Conselheiro Robson Marinho), e TC-000786/989/12 (Substituta de Conselho Silvia Monteiro). **Logo, é imperioso reconhecer que em certames do tipo menor preço global, a Administração não pode desqualificar licitantes com base em valor unitário ou em percentual de BDI.”** (Voto do relator, que conduziu o acórdão, com destaques em negrito)

Há precedentes do **E.TCE-SP** inclusive no sentido da penalização do ordenador de despesas quando da auditoria posterior da licitação, por ter se verificado a desclassificação de licitantes em função de fatores unitários do preço, sem que estivesse demonstrada a manifesta inexecuibilidade:

“TC-001740/010/08 – INSTRUMENTOS CONTRATUAIS. Segunda Câmara. Relator: Conselheiro Robson Marinho. Sessão de 04/08/2009.

O assunto não é novo e o Plenário desta Corte já reconheceu incabível a desclassificação suscitada pela análise de preços unitários, quando o critério norteador do julgamento da licitação for o do menor preço global (v. TC960/009/08, Relator o e. Conselheiro Fulvio Julião Biazzi; TC-001372/009/07, Relator o e. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues; TC-001599/009/07, Relator o e. Conselheiro Renato Martins Costa), destacando que a intenção de garantir o cumprimento dos serviços contratados não é razão suficiente para sobrepor-se à economicidade do ajuste, até porque, existem meios mais eficientes e adequados para assegurar a sua correta realização.

Pelo exposto e acolhendo, pois, a manifestação de SDG, voto pela irregularidade da licitação e do contrato, bem como pela ilegalidade dos atos determinativos das respectivas despesas, com aplicação do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Orgânica desta Corte. Voto, ainda, pela aplicação de multa no valor equivalente a 200 (duzentas) UFESP's, ao Sr. Barjas Negri, Prefeito Municipal, autoridade que firmou o instrumento, com fundamento no artigo 104, inciso II, da Lei Complementar nº 709/93, por violação às disposições do artigo 48, II e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93, fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento, após trânsito em julgado da presente decisão.” (Voto do relator, que conduziu o acórdão, com destaques em negrito)

Neste contexto, e considerando que o preço global ofertado pela Recorrente está compatível com os valores praticados no mercado, impõe-se a revisão da decisão

de desclassificação da proposta, a fim de declarar seu valor aceitável, em prestígio à obtenção da proposta mais vantajosa, ao julgamento objetivo do certame e ao cumprimento das regras editalícias de aceitabilidade das propostas.

3. DA CONCLUSÃO.

Por todo o exposto, e contando com os valiosos complementos jurídicos dos Órgãos Técnicos da desta Administração, requer sejam acolhidas as razões recursais e seja conferido **TOTAL PROVIMENTO** o presente recurso, a fim de que seja reconsiderada a desclassificação da proposta da Recorrente, passando a julgá-la aceitável, em conformidade com os parâmetros editalícios, com a abertura de oportunidade para registro das intenções de recurso e atos subsequentes no sentido do encerramento regular do processo licitatório.

Não sendo este o entendimento de Vossa Senhoria, requer seja o presente recurso remetido à Autoridade Competente para a apreciação final, com o que se reitera a necessidade de provimento da insurgência e revisão da decisão recorrida, em prestígio ao Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório e ao Princípio da Eficiência, bem como todos os valores correlatos.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

São Paulo, 24 de outubro de 2022.

QUALITECH TERCEIRIZAÇÃO LTDA



COMPROVANTE DE DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE



Código de verificação: 606C-D4E9-46FB-AB02

O documento foi assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil pelos seguintes signatários nas datas indicadas (horário de Brasília).



ONOFRE BICEGLIA NETTO (CPF 229.628.448-55) - 24/10/2022 12:55

Para obter o documento assinado, acesse <https://www.npaper.com.br/check/> e informe o código acima ou acesse o link abaixo:

<https://www.npaper.com.br/check/606C-D4E9-46FB-AB02>

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º Fica instituída a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, para garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica, das aplicações de suporte e das aplicações habilitadas que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras.

Art. 10. Observados os critérios a serem estabelecidos pelo Comitê Gestor da ICP-Brasil, poderão ser licenciados como AC e AR os órgãos e as entidades públicos e as pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 12. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.