

PROCESSO: PE 014/2018

ASSUNTO: JULGAMENTO DE RECURSO

RECORRENTES: APL – APOIO LOGÍSTICO EIRELI e ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

OBJETO: Contratação de empresa especializada, menor preço mensal por lote, para a prestação de serviços contínuos para a Administração do Edifício Negrinho do Pastoreio, situado na Rua Gen. Andrade Neves, Nº 175 – Centro Histórico - Porto Alegre – RS, a seguir descritos:

[...]

LOTE 02 – Prestação de Serviços Contínuos de Alocação Exclusiva de Mão de Obra qualificada nas seguintes funções: Ascensoristas, Copeiras, Contínuos e Recepcionistas.

[...].

1. DOS FATOS

- 1.1. Trata-se de recursos apresentados pelas empresas **APL – APOIO LOGÍSTICO EIRELI e ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, ambos versando sobre as suas respectivas desclassificações, bem como quanto à habilitação da empresa **CCS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA**, referente ao lote 2 do processo de licitação em epígrafe.
- 1.2. Passamos a análise do recurso.

2. DAS CONTRARRAZÕES

- 2.1. Apresentou contrarrazões para ambos os recursos a empresa **CCS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA**.

3. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

- 3.1. Foram examinados os pressupostos de admissibilidade do recurso e das contrarrazões, especialmente a legitimidade e o interesse para recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e material.
- 3.2. Verificou-se que as petições cumpriam com os requisitos.
- 3.3. Assim os recursos foram conhecidos, adotando-se o efeito suspensivo e devolutivo.

4. DO RECURSO E DAS ALEGAÇÕES

- 4.1. A **APL – APOIO LOGÍSTICO EIRELI** alega em linhas gerais o seguinte:

- 4.1.1. Da sua desclassificação por não apresentar Planilha:

A desclassificação da ora recorrente decorre da falta de apresentação de planilha de preços e a inabilitação pela divergência do objeto social da empresa com a atividade da licitação conforme o CNPJ da empresa.

Ambas as decisões estão equivocadas.

A condução do presente pregão é absolutamente peculiar.

Os prazos são aleatórios, não existe regra comum às

empresas, prazos dilatados para algumas e diminutos para outras; convocações para apresentações de propostas e documentos com prazos diversos entre as empresas; suspensão e retomada de licitação sem aviso prévio e vários outros motivos que, além de ensejar a reforma da decisão ora atacada, poderiam ensejar também a nulidade do processo licitatório.

A ora recorrente não apresentou a planilha de custos tendo em vista que foi demandada a fazê-lo, sem aviso prévio, no horário de almoço e com prazo reduzidíssimo.

De fato, a convocação não pode ser atendida dado que foi feita em horário de almoço, de intervalo, assegurado e respeitado pela ora recorrente e, assim, quando convocada a empresa a mesma não atendeu a convocação por força do exercício do direito ao intervalo de almoço de seus empregados.

O pregão deveria ser suspenso e retomado, com avisos prévios, não propiciando “pegadinhas” aos licitantes.

Se convocada novamente, a empresa pode de forma imediata, apresentar a planilha.

4.1.2. Da Atividade Principal da Empresa:

No tocante ao CNPJ da empresa, sua atividade principal, conforme o cartão CNPJ e o CNAE esta é:

52.21-4-00 – Concessionárias de rodovias, pontes, túneis e serviços relacionados.

Serviços relacionados, de acordo com os atestados de capacitação técnica envolvem administração de mão de obra, ou seja, o objeto principal da atividade hora proposta.

A empresa não só detém capacidade de direito, como de fato, na administração de mão de obra, como comprovam em atestados e cadastro na Celic, nas famílias 31 e 37, mão de obra especializada. (Anexo)

Gerir mão de obra, seja na praça de pedágio, seja no prédio do Badesul é a mesma atividade.

4.2. A **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** alega em linhas gerais o seguinte:

4.2.1. Da sua desclassificação por não apresentar Planilha:

Cite-se preliminarmente que o processo licitatório foi operacionalizado pela plataforma “Banrisul”, sendo que muito embora seja sistemática do portal eletrônico a convocação para apresentação de proposta, tem-se que no caso concreto não foi o que ocorreu, basta ver que além da empresa ORBENK, também não foram devidamente comunicadas para apresentação de planilha as empresas GUILHERME FREITAS BARBOSA SEGURANÇA – ME, APL ADMINISTRADORA DE PEDÁGIOS LTDA e CONTRATUM SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS LTDA que foram

igualmente desclassificadas em razão da não apresentação da proposta.

Veja que as desclassificações com o fundamento na não apresentação de planilha foram consecutivas e durante determinado momento da licitação, o que aponta erro do sistema eletrônico.

Cumpre-nos ressaltar, em que pese o dever do licitante em acompanhar o processo eletrônico, é dever também da Comissão de Licitações manter a transparência do processo mediante informação prévia quanto a abertura e reabertura das sessões, inclusive informando data e horário, sendo que nesse sentido julgou o Tribunal de Contas em julgado que opinou pela ilegalidade do ato justamente pela inobservância dos princípios supracitados:

No pregão eletrônico, desde a sessão inicial de lances até o resultado final do certame, o pregoeiro deverá sempre avisar previamente, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, BEM COMO A DATA E O HORÁRIO previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento, em observância aos princípios da publicidade e da razoabilidade. Representação formulada por unidade técnica tratou de possíveis irregularidades em certames realizados pelo 31º Grupo de Artilharia de Campanha – Escola. Dentre as audiências realizadas, o pregoeiro fora ouvido a respeito da ausência de expedição de avisos acerca da data de retorno da sessão, quando da condução da fase pública em pregão eletrônico. Ao apreciar o mérito, observou o relator que o certame iniciara-se no dia 22/7/2013, tendo sido aberta a sessão às 12:30h. Sem que houvesse aviso, a fase de lances transcorreria no dia seguinte, a partir de 17:12h, e fora encerrada às 17:46h do mesmo dia. Além disso, em 4/11/2013, o pregoeiro postara uma mensagem informando que todos os itens haviam sido aceitos, e que estava aberto o prazo para os licitantes enviarem as amostras, a documentação e procederem aos ajustes na proposta atualizada. Novamente, sem qualquer aviso, no dia 7/11/2013, às 12:52h, o sistema fora reaberto para registro de intenção de recurso, sendo informado que o prazo final seria às 13:23h do mesmo dia. Segundo o relator, das dezoito empresas que registraram proposta para determinado item, apenas oito ofertaram lances, sendo que, no caso de outro item, foram quatro propostas e nenhum lance. Já para um terceiro item, foram nove propostas e apenas um lance. Diante desse quadro, o relator lembrou do Acórdão 3.486/2014 Plenário, em cujo voto condutor registrara que “o lançamento, no sistema (via chat), da suspensão temporária dos trabalhos em função dos mais variados motivos – horário de almoço, término de expediente, interrupção programada no fornecimento de energia etc. – é a medida que mais se coaduna com o fundamental princípio da publicidade e da transparência que deve nortear os trabalhos dos torneios licitatórios da Administração”. Mencionou também o Acórdão 1.689/2009 Plenário, que determinara à Universidade Federal de Uberlândia observar “quando da condução da fase pública do pregão eletrônico, os princípios estabelecidos no art. 5º do Decreto n.º 5.450, de 2005, em especial os da publicidade e da razoabilidade, de modo que o pregoeiro, a partir da sessão inicial de lances até o resultado final do certame, deverá sempre avisar previamente, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, em função de horário de almoço e/ou término do expediente, bem como a data e o horário previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento”. No caso sob exame, destacou haver previsão no próprio edital de que o pregoeiro suspenderia a sessão, caso necessário, e informaria por meio de chat a data e o horário em que seria reaberta. Ademais, prosseguiu o

relator, houvera pedido expresso de licitante requisitando informações sobre a data e horário de retorno da sessão, fundamentado em jurisprudência do TCU, não havendo, contudo, providências do pregoeiro no sentido de prestar informações sobre o reinício da sessão. Assim, concluiu o relator, “a falha reveste-se de gravidade suficiente à aplicação de multa, porquanto o agir do pregoeiro possibilitou que os licitantes fossem colhidos de surpresa, sem prévio aviso, sobre o início da fase de lance, ou, ainda, da continuidade dos trabalhos que haviam sido suspensos”. Acompanhando o relator, o Tribunal aplicou multa ao pregoeiro, além de dar ciência à unidade jurisdicionada da falha ocorrida. Acórdão 2273/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

Depreende-se do acórdão em destaque que é obrigação do pregoeiro, enquanto operador do sistema eletrônico, dar máxima publicidade dos atos a todos os licitantes, e nesse sentido a ausência de comunicação quanto ao período exato de abertura da sessão implica em prejuízo ao devido processo legal e paridade de armas, mormente em razão da falta de publicidade dos atos.

Convém pôr em relevo, de outro lado, que a Recorrente apresentou proposta de preços, e ainda que tenha sido remetida via e-mail, parece-nos que a diferença de pouco mais de 01 (um) hora entre a desclassificação e o efetivo encaminhamento da proposta possibilitava que a Comissão analisasse o teor da proposta em respeito ao poder discricionário de diligência e autotutela (art. 43 § 3º da Lei 8.666/93 e Súmula 473 STF).

A lógica, eméritos julgadores, consiste no fato de que o não encaminhamento da proposta, ao que tudo indica, ocorreu por fato superveniente decorrente de falha do sistema.

De outro lado, há uma série de precedentes da Corte de Contas da União que litigam no sentido de que a proposta de preço é meramente instrumental (acórdão precedente 963/2004-Plenário do TCU e decisão mais recente, TC-001.787/2017-9), o que nos remete à conclusão de que a planilha de preços, por ser ato meramente acessório a proposta, poderia ser relativizada a ponto de ser aceita ulteriormente a desclassificação.

Ademais disso, se o preço ofertado aparentemente abarca os custos para a execução dos serviços, não há vedação quanto a realização de diligência, sendo que nesse sentido o Tribunal de Contas da União vem julgando para relativizar os limites do artigo 43 §3º, mais precisamente quando a informação for implícita:

irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue *contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.* (Acórdão 1795/2015 – Plenário). (grifamos).

Dessarte, no âmbito do Direito Administrativo vige a máxima traduzida pelo brocardo PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF, ou seja, não há nulidade onde não houve prejuízo, fórmula que corrobora a noção da instrumentalidade das formas.

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO PROCESSUAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO.

INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo pas de nullité sans grief, determina que não

sejam anulados os atos inquinados de invalidade quando deles não tenha decorrido nenhum prejuízo concreto. Na linha dos precedentes desta corte, essa orientação se aplica, inclusive, aos casos em que os processos conexos são julgados separadamente. Precedentes. (AgRg nos EDcl no REsp 1050727 / DF, Relator Ministro SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA, DJe 05/11/2009) 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 647722/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010).

Nesse viés, é de se ressaltar que o procedimento licitatório, como atividade administrativa que é não está imune ao exercício de razoabilidade e proporcionalidade, não se podendo anuir com a ideia da absoluta inflexibilidade e rigorismo produzindo a inobservância do princípio da vantajosidade para a administração em razão de mera formalidade, como apresentação de declaração nos exatos termos do que bem entendeu a Comissão de Licitações.

Entender de modo contrário representaria retroceder ao positivismo jurídico em desprestígio às significativas conquistas amealhadas a partir do entendimento de que a atividade hermenêutica deve pautar-se na valorização principiológica que advém do reconhecimento da preponderância dos vetores constitucionais que informam nosso sistema jurídico.

Nesta linha de pensamento é que, hodiernamente, as formulações clássicas acerca do formalismo em sede de licitações e contratos derivados de atos licitatórios têm cedido contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário) (grifamos).

Dessarte, no âmbito do Direito Administrativo vige a máxima traduzida pelo brocardo PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF, ou seja, não há nulidade onde não houve prejuízo, fórmula que corrobora a noção da instrumentalidade das formas.

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO PROCESSUAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO.

INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo pas de nullité sans grief, determina que não sejam anulados os atos inquinados de invalidade quando deles não tenha decorrido nenhum prejuízo concreto. Na linha dos precedentes desta corte, essa orientação se aplica, inclusive, aos casos em que os processos conexos são julgados separadamente. Precedentes. (AgRg nos EDcl no REsp 1050727 / DF, Relator Ministro SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA, DJe 05/11/2009) 2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 647722/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 08/03/2010).

Nesse viés, é de se ressaltar que o procedimento licitatório, como atividade administrativa que é não está imune ao exercício de razoabilidade e proporcionalidade, não se podendo anuir com a ideia da absoluta inflexibilidade e rigorismo produzindo a inobservância do princípio da vantajosidade para a administração em razão de mera formalidade, como apresentação de declaração nos exatos termos do que bem entendeu a Comissão de Licitações.

Entender de modo contrário representaria retroceder ao positivismo jurídico em desprestígio às significativas conquistas amealhadas a partir do entendimento de que a atividade hermenêutica deve pautar-se na valorização principiológica que advém do reconhecimento da preponderância dos vetores constitucionais que informam nosso sistema jurídico.

Nesta linha de pensamento é que, hodiernamente, as formulações clássicas acerca do formalismo em sede de licitações e contratos derivados de atos licitatórios têm cedido espaço a construções mais afeitas à efetividade da relação deixando de se colocar o procedimento como mote principal da atividade para buscar pôr em destaque o resultado que se obterá ao fim da marcha procedimental; E é acerca disso que adverte MARÇAL JUSTEN FILHO:

(...) Presume-se que a observância das formalidades inerentes à licitação acarretará a mais adequada e satisfatória realização dos fins buscados pelo Direito. Mas isso não autoriza transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, em que se ignora sua natureza teleológica. Dito em outras palavras, o administrador e o intérprete têm o dever de verificar, em cada caso, se as solenidades escolhidas realizam de modo efetivo e concreto os valores protegidos pelo Direito. Por isso, será reprovável a adoção de procedimentos que, embora absolutamente conformes ao texto legislativo, produzam sacrifício dos interesses estatais ou gerem resultados absurdos. (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., São Paulo: Dialética, p. 60).

Assim, no que diz respeito ao fato de que o administrador deve agir com inflexibilidade, pautado em procedimentos de rigor absoluto, tem-se que tal entendimento não está em consonância com a compreensão que atualmente se vem conferindo ao tema, mormente em se tratando de licitação:

A propósito, vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei (...) (STJ, REsp 797.179/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 07/11/2006 p 253).

(...) O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR POPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES. (...)” (STJ, MS 5.418/DF, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 25/03/1998, DJ 01/06/1998 p. 24).

(...) 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. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. (STJ, MS 5.869/DF, julgado em 11.09.2002).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. INABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM NOME DO LICITANTE. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO EM NOME DO QUADRO TÉCNICO. FORMALISMO EXCESSIVO, INJUSTIFICADO, NO CASO CONCRETO. POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE.

[...]

4) Com efeito, "rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)" [STJ, REsp 797.179, DJ 7/11/06]. 5) Nego provimento ao recurso e à remessa ex officio.

(TRF2 - APC/REEXAME NECESSÁRIO: APELREEX 427636 RJ 2007.51.01.031286-2; julgado em 18.11.2008).

Administrativo. Licitação. Habilitação. Vinculação ao edital. Mandado de segurança. 1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à Administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. 2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela comissão de licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômica-financeira e da regularidade fiscal". (STJ. MS n.º 5.779-DF, Min. José Delgado, j. 9.9.98. BLC 12/2001, P.792)

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é 'absoluto', de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-se de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. (...) O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes".

(STJ. MS n.º 5.418- DF, Min. Demócrito Reinaldo, j. em 25.3.98. BLC 12/2001, p. 793).

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa". (STF. ROMS fi.º 23.714-1/DF, la Turma, ReI. Min. Sepúlveda Pertence, DOU de 13.10.00)

De todo o exposto, conclui-se que a revisão da desclassificação da Recorrente é medida que se impõe, requerendo-se a título alternativo que revogue o processo licitatório.

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

O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, para fins de revisar a desclassificação da Recorrente, requerendo-se a título alternativo pela revogação do certame;

O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso este seja julgado improcedente, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão.

5. DAS CONTRARRAZÕES

5.1. Em suas contrarrazões a empresa **CCS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA** assegura o seguinte:

5.1.1. Do recurso da APL – quanto a desclassificação da empresa por não apresentar planilha:

[...]

A um, porque inexistente previsão legal de interrupção do horário de atendimento, e tampouco prevê o edital tal possibilidade. Competia à recorrente a observância da abertura do procedimento.

Mesmo que fosse o caso, conforme Ata da solenidade, a recorrente foi convocada no dia 13/11/2018 às 13hs03min, sendo que o pregoeiro abriu prazo para encaminhar proposta às 13hs10min.

Ou seja, após o “horário de almoço”.

Tampouco há falar em exiguidade impossibilitante.

Ora, vê-se pela mesma Ata da Sessão do Pregão Eletrônico que demais licitantes, incluindo-se a peticionante, conseguiram cumprir com a determinação tendo o mesmo tempo disponível que a recorrente dispôs.

Em verdade, o não cumprimento do prazo estipulado pelo sr. Pregoeiro deveu-se exclusivamente à desídia da recorrente, que, sabendo antecipadamente das datas estipuladas para a realização do certame, não preparou-se adequadamente para cumprir com as exigências do pregão, e do Edital.

Aliás, porque previstas as datas claramente no Edital do certame, não há falar em ausência de Aviso Prévio, cuja exigência, ademais, inexistente em Lei.

Não merece prosperar, pois, a irresignação da recorrente.

5.1.2. Do recurso da APL – quanto a sua atividade principal:

Quanto à divergência entre objeto da Licitação e o Objeto Social da recorrente, também correta a decisão.

Ora, não há como se presumir know-how em Prestação de Serviços de Mão de Obra em funções de Ascensoristas, Copeiras, Contínuos e Recepcionistas – atividades relacionadas à administração predial – quem possui como Objeto Social “serviços de concessionárias de rodovias, pontes, túneis e serviços relacionados”.

É gritante a distinção entre Ascensoristas e Copeiras, e Cobradores de Pedágio e Operadores de Betoneira e Aplicadores de Asfalto.

Não só os objetos sociais possuem código de registro, em Sessão, Divisão, Grupo, Classe e Subclasse Diversos (N\81\81.1\81.11.7\8111-7/00 para o objeto da Licitação, H\52\52.2\52.21-4\5221-4/00 para o objeto social da recorrente), mas as atividades exercidas são completamente diversas, as categorias dos funcionários contratados pelas Prestadoras de Serviço são completamente diversas, e os Sindicatos das categorias são completamente diversos.

5.1.3. Do recurso da ORBENK – quanto a sua desclassificação por não apresentar planilha:

Conforme Ata da solenidade, a recorrente foi convocada no dia 14/11/2018 às 13hs18min, sendo que o pregoeiro abriu prazo para encaminhar proposta às 13hs29min.

Ou seja, devidamente convocada para tanto, falhou em ofertar planilha de preços em tempo hábil.

Quanto ao argumento de erro no sistema, não merece maior sorte.

Ora, vê-se pela mesma Ata da Sessão do Pregão Eletrônico que demais licitantes, incluindo-se a peticionante, conseguiram cumprir com a determinação tendo o mesmo tempo disponível que a recorrente dispôs.

Tampouco traz prova alguma da alegada falha.

Presumir-se erro no sistema, sem indício de prova algum, quando outras licitantes conseguiram cumprir com a determinação, é absurdo jurídico que não se pode cogitar.

Em verdade, o não cumprimento do prazo estipulado pelo sr. Pregoeiro deveu-se exclusivamente à desídia da recorrente, que, sabendo antecipadamente das datas estipuladas para a realização do certame, não preparou-se adequadamente para cumprir com as exigências do pregão, e do Edital.

Aliás, porque previstas as datas claramente no Edital do certame, não há falar em ausência de transparência ou prestação de informações prévias. As informações a respeito do certame eram públicas, e estavam disponíveis não só à recorrente, como para as demais participantes que efetivamente cumpriram com as determinações.

Não merece prosperar, pois, a irrisignação da recorrente.

[...]

Por estes sintéticos argumentos, imperativa a manutenção da decisão administrativa que afastou a recorrente do processo licitatório, mantendo-se, igualmente, a eleição da CCS como vitoriosa neste Pregão, porque esta atendeu todas as determinações do Edital, ao contrário daquela, que é o que se requer, como medida de direito e justiça.

6. DO MÉRITO

6.1. Assim, por se tratar de matéria semelhante e no mesmo lote, passamos ao julgamento do mérito de ambos os recursos:

6.2. Do recurso da **APL – APOIO LOGÍSTICO EIRELI**

6.2.1. Da sua desclassificação por não apresentar Planilha de custo e formação de preços/proposta:

6.2.1.1. Não merece prosperar o argumento da empresa de que a condução do pregão é peculiar.

6.2.1.2. Tendo em vista que a empresa **CCS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA** sintetizou muito bem o que essa pregoeira diria, sendo assim transcrevemos os argumentos da empresa, que adotamos como razão de decidir:

[...] inexistente previsão legal de interrupção do horário de atendimento, e tampouco prevê o edital tal possibilidade. Competia à recorrente a observância da abertura do procedimento.

Mesmo que fosse o caso, conforme Ata da solenidade, a recorrente foi convocada no dia 13/11/2018 às 13hs03min, sendo que o pregoeiro abriu prazo para encaminhar proposta às 13hs10min.

Ou seja, após o “horário de almoço”.

Tampouco há falar em exiguidade impossibilitante.

Ora, vê-se pela mesma Ata da Sessão do Pregão Eletrônico que demais licitantes, incluindo-se a peticionante, conseguiram cumprir com a determinação tendo o mesmo tempo disponível que a recorrente dispôs.

Em verdade, o não cumprimento do prazo estipulado pelo sr. Pregoeiro deveu-se exclusivamente à desídia da recorrente, que, sabendo antecipadamente das datas estipuladas para a realização do certame, não preparou-se adequadamente para cumprir com as exigências do pregão, e do Edital.

Aliás, porque previstas as datas claramente no Edital do certame, não há falar em ausência de Aviso Prévio, cuja exigência, ademais, inexistente em Lei.

Não merece prosperar, pois, a irresignação da recorrente.

- 6.2.1.3. Aliás, esse é o entendimento do TCU para suspender tem que avisar. Inclusive uma das recorrentes apresentou acórdão nesse sentido, o qual transcreveu apenas parcialmente por economia processual:

No pregão eletrônico, desde a sessão inicial de lances até o resultado final do certame, o pregoeiro deverá sempre avisar previamente, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, BEM COMO A DATA E O HORÁRIO previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento, em observância aos princípios da publicidade e da razoabilidade. [...]. Acórdão 2273/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer.

- 6.2.1.4. Como se pode observar somente se avisa a suspensão se esta ocorrer, pela leitura da ata, depreende-se que toda vez que a sessão foi suspensa a pregoeira avisou ou o sistema emitiu aviso, no caso específico não avisou porque não suspendeu a licitação.

- 6.2.1.5. Releva dizer que se trata de uma licitação com muitos participantes e tratava-se de serviço urgente a ser contratado, tendo em vista o decurso do contrato e a impossibilidade de adiá-lo diante da situação em que se encontrava a empresa contratada até então.

- 6.2.1.6. Na verdade o recurso da recorrente nada mais é que recurso protelatório.

6.2.2. Da Atividade Principal da Empresa:

- 6.2.2.1. Da mesma forma não cabe à alegação da empresa de que não deveria ter sido desclassificada, em razão do seu cnae.

- 6.2.2.2. O entendimento da doutrina é o seguinte:

Não é necessário que conste especificamente no contrato social da empresa licitante a atividade que está sendo licitada pela Administração. A existência de previsão genérica, condizente com a atividade licitada, já é suficiente. Ver Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, n. 134, p. 334, abr. 2005, seção Perguntas e Respostas.

- 6.2.2.3. Assim para que o CNAE fosse compatível deveria pelo menos ter a opção de cessão de mão de obra, não sendo necessário é claro que constasse ascensorista, copeiras e etc. Mas convenhamos dizer que concessionária de rodovias, pontes, túneis e serviços relacionados

abrange a cessão da mão de obra pretendida é forçar o argumento. Vejamos o que compreende esta classe:

Código CNAE: 52.21-4/00

Descrição da Atividade: Concessionárias de rodovias, pontes, túneis e serviços relacionados

Cooperativa: Cooperativa

Nota Explicativa:

Esta subclasse compreende:

- as atividades de concessionárias de operação de pontes; túneis e rodovias

- a cobrança de pedágios em pontes; túneis e rodovias

- os serviços relacionados com as atividades das concessionárias de rodovias; pontes e túneis

[...]

6.2.2.4. Como se pode observar não compreende a atividade de cessão de mão-de-obra.

6.3. A **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** alega em linhas gerais o seguinte:

6.3.1. Da sua desclassificação por não apresentar Planilha de custo e formação de preços/proposta:

6.3.1.1. No que concerne a afirmação da empresa de que não houve transparência na condução do pregão não merece prosperar, eis que embora algumas empresas não tenham colocado a planilha de custo/proposta não o fizeram por inércia, tendo em vista que se presentes a sessão teriam verificado os avisos do sistema e a reafirmação da pregoeira para que colocassem os referidos documentos.

6.3.1.2. Aliás, o Edital previa o seguinte:

8.4 Caberá à licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do pregão, sendo responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

[...]

11.2 O licitante que abandonar o certame, deixando de enviar a documentação solicitada, será desclassificado e estará sujeito às sanções previstas neste Edital.

6.3.1.3. A empresa alega problemas no sistema, mas não comprovou sua alegação.

6.3.1.4. Igualmente, não merece prosperar a arguição de que a pregoeira deveria analisar a proposta encaminhada após uma hora e por e-mail, por dever de diligência, tendo em vista que esta não é a finalidade, nesse sentido é o entendimento da doutrina:

[...] a diligência deve ser promovida para esclarecer pontos obscuros ou controversos, sendo admitida ainda para complementar a instrução do processo.

Não se permite, no entanto, que documentos e informações que deveriam ser apresentados ou prestados inicialmente, venham a ser incluídos, o que caracterizaria flagrante desrespeito aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Ora, todo interessado em participar de licitação deve ler atentamente o instrumento convocatório e, com base nas informações nele contidas,

levantar a documentação exigida e elaborar sua proposta, incluindo-as, respectivamente, nos envelopes Habilitação e Proposta.

Aquele que deixar de apresentar documento ou informação que deveria constar dos envelopes deverá ser inabilitado ou ter sua proposta desclassificada, conforme a situação.

*Por esse motivo, **não pode a comissão de licitação, verificando a ausência de um dado ou de um documento, baixar diligência e permitir a sua inclusão. Tal ato violaria os princípios que regem a licitação, ferindo direito dos demais licitantes que tiveram o mesmo tempo e a mesma oportunidade para apresentar seus envelopes.***

A promoção de diligência não tem essa finalidade, sendo a Lei clara nesse sentido ao estabelecer que é "vedada a inclusão de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta".¹

- 6.3.1.5. Também não prospera a afirmação de que não fora informada da necessidade de apresentação de planilha, visto que em resposta a questionamento foi esclarecido que a planilha de custos deveria ser encaminhada com a proposta final.
- 6.4. Assim nenhum dos recursos merece prosperar por ser de Justiça com a empresa ora habilitada, devendo ser mantida sua condição de vencedora do certame.

7. DA DECISÃO

- 7.1. Considerando o exposto, a legislação aplicável, tendo conhecido do recurso a Pregoeira decide:
- a) **improver o recurso das empresas APL – APOIO LOGÍSTICO EIRELI e ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, mantendo a habilitação da empresa CCS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA.**
- 7.2. Diante do efeito devolutivo, encaminham-se os autos, com as informações pertinentes à autoridade superior, para que sofra o duplo grau de julgamento, com o seu “De Acordo”, ou querendo, formular opinião própria.
- 7.3. Após a decisão da Autoridade Superior, dê-se conhecimento dos atos publicando-se nos sites www.pregãoonlinebanrisul.com.br e www.badesul.com.br.

Porto Alegre, 30 de novembro de 2018.

Daniele Ughini Scaranto,
Pregoeira.

¹ SILVA, Nyura Disconzi da. Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, n. 72, p. 116, fev. 2000, seção Doutrina/Parecer/Comentários