|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **CONTRA RAZÃO :** | | | |
|  | ILUSTRISSÍMO SENHOR PREGOEIRO DA EMPRESA DE PLANEJAMENTO E LOGÍSTICA S.A. - EPL   Ref.: Pregão Eletrônico nº 08/2013      ACE – RELAÇÕES INSTITUCIONAIS LTDA – EPP, com sede na SHIS CL 05 Bloco C Loja 39 – Lago Sul – Brasília, inscrita no CNPJ sob nº 13.384.438/0001-62, e no Cadastro Fiscal do Distrito Federal sob o nº 07568661/0001-80, neste ato representada por seu sócio administrador ADELMIR ARAÚJO SANTANA, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 023.615.821-04, vem apresentar, tempestivamente, suas   CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO  interposto por Legitimus Relações Governamentais e Institucionais Ltda – EPP, no Pregão Eletrônico nº08/2013, mediante as razões de fato e direito a seguir aduzidas:   I - Preliminares  1.1 – Da Tempestividade   De início, verifica-se que as contrarrazões, ora apresentadas preenchem o requisito da tempestividade, pois o registro para a intenção de recurso ocorreu no dia 6 de junho de 2013, sendo determinado o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação do recurso, tendo término no dia 11.  Foi concedido o mesmo prazo de 3 (três) dias pra a apresentação das contrarrazões e tendo como data limite o dia 14 de junho de 2013. Assim, esta peça é tempestiva.  1.2 - Da Preclusão  Inicialmente, consta da ata de realização do pregão eletrônico nº 08/2013 da Empresa de Planejamento e Logística – EPL, que às 11 horas e 50 minutos do dia 06 de julho de 2013, a recorrente manifestou sua intenção de recurso fundamentada na seguinte motivação, in verbis:   “Motivo de Intenção: Ilustríssimo Pregoeiro, face ao disposto no Instrumento Convocatório e no Art. 3º e 43 da Lei 8.666/93, em seus parágrafos e incisos, principalmente naquilo que diz respeito ao princípio da impessoalidade e isonomia entre os licitantes, manifestamos nossa intenção de recurso contra a aceitação da proposta vencedora, para então fundamentarmos nossas razões dentro do prazo legal, conforme nos ampara o Inciso XVIII do art. 4 da Lei nº 10.520/2002, e o art. 26 do Decreto nº 5.450/2005.”  Porém, no dia 11 de julho a recorrente apresentou suas razões fundamentadas em argumentos diversos ao da intenção de recurso. Como é notório, sempre que não coincidirem os motivos e as razões do recurso, este não deve ser conhecido.   A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema. Novas argumentações apresentadas nos memoriais recursais não serão conhecidas pelo Pregoeiro, nem tampouco pela Autoridade superior, à luz da melhor doutrina.   Assim, preliminarmente, requer não seja conhecido o recurso no que tange as alegações de incapacidade da empresa ACE Relações Institucionais e no que venha versar sobre a proposta apresentada, incluindo qualquer questionamento sobre o teor da planilha de formação de preço, tendo em vista que tais motivos não foram apresentados na sessão, estando preclusas as argumentações.  II – Dos Fatos  Trata-se de recurso administrativo interposto por Legitimus Relações Governamentais e Institucionais, que se insurge contra a “aceitação da proposta vencedora”, alegando que a decisão proferida pelo pregoeiro fere os princípios da impessoalidade e da isonomia entre os licitantes, sustentado em síntese a suposta incapacidade da empresa vencedora, questionando o procedimento adotado pelo pregoeiro e a composição da planilha de formação de custos.  Importante ressaltar que, nos procedimentos licitatórios é comum o inconformismo daqueles que sucumbem no curso do processo de escolha da melhor proposta para a Administração Pública. E, conforme se denota das razões recursais, se trata de mera insatisfação do recorrente com o resultado do certame, visto que não aponta qualquer ilegalidade que venha comprometer a credibilidade do resultado.  Contudo, em que pese à indignação da empresa recorrente contra a habilitação da ACE Relações Institucionais, o recurso não merece prosperar pelas razões a seguir apresentadas.  III– DO DIREITO  3.1 - Da Capacidade Técnica da Empresa que Apresentou a Melhor Proposta  A empresa Legitimus Relações Governamentais e Institucionais Ltda. inconformada com a acertada decisão do senhor pregoeiro, que declarou a empresa ACE Relações Institucionais vencedora do certame, manifestou sua intenção de recursos e apresentou suas razões, que preliminarmente não devem ser conhecidas, e a caso isto ocorra, devem ser de pronto, indeferidas.  A recorrente alega em suas razões a suposta incapacidade da empresa ACE Relações Institucionais, sustentando para tanto que a empresa foi incapaz de preencher a planilha de formação de preços que, segundo seu julgamento, será inábil para atender o escopo do serviço.  Em que pese tal argumentação estar preclusa, pois em momento algum foi abordada na intenção de recurso, apenas em respeito ao princípio da eventualidade e o amor ao debate, cumpre esclarecer que a ACE Relações Institucionais é uma empresa idônea que preenche todos os requisitos solicitados no edital e em seus anexos e ao final do pregão eletrônico apresentou o melhor e o menor preço para execução do contrato.  Importante salientar que a empresa mantém seu registro no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, estando em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e a Fazenda do Distrito Federal. E, atendeu às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira.  3.2 - Da Legalidade do Processo Licitatório   A recorrente em suas razões questiona a legalidade do processo licitatório, sustenta que não houve o tratamento isonômico entre os concorrentes e questiona a legalidade do ato praticado pela autoridade administrativa quanto ao ajuste da proposta vencedora e posteriormente quanto à anulação da aceitação da proposta e a fase destinada às intenções de recurso.  No caso em tela, trata-se de pregão eletrônico realizado através do site do comprasnet, o que confere o distanciamento da autoridade administrativa com os concorrentes, assegurando sem qualquer dúvida, o princípio da impessoalidade, pois não há identificação das partes até que seja feita a aceitação das propostas melhores qualificadas.  Além da impessoalidade, o pregão eletrônico confere total transparência em todos os atos praticados pelo pregoeiro, uma vez que, fica registrada a hora, o contato do pregoeiro com os concorrentes e o teor do assunto tratado entre as partes integrantes do processo licitatório.  O que efetivamente o recorrente questiona é o poder de atuação da autoridade administrativa, questiona a capacidade de o pregoeiro requerer a correção da planilha de formação de preços e questiona a possibilidade da administração rever os seus atos e corrigi-los. Enfim, confunde o poder de autotutela da administração pública com tratamento diferenciado entre os concorrentes. Então vejamos:  3.3 - Do Saneamento da Proposta  Alega o recorrente que não houve tratamento isonômico no processo licitatório, pois a autoridade administrativa, notando erros materiais na planilha de formação de preços, requereu que a empresa que deu o menor lance adequasse a sua proposta.  O pregoeiro notando erro material, ou seja, erro facilmente detectado na planilha de formação de preços pode e deve requerer sua adequação, isto de acordo com o disposto no artigo 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, que assim versa:  “É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.  Ademais, o artigo 24 da Instrução Normativa do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão nº 02/08, determina que “Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preços deverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto”.  A mesma Instrução Normativa também prevê no caput do artigo 29-A que, “A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço”.  E, o parágrafo 2º deste mesmo artigo diz literalmente que: “Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação”.  Quanto ao saneamento da proposta o edital do pregão eletrônico nº 08/2013, não é omisso, prevendo no item 9.10 que: “No julgamento da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e a sua validade jurídica mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes a eficácia para fins de habilitação e classificação”.  Assim, diante das disposições normativas acima transcritas, nota-se que a identificação de equívocos no preenchimento da planilha de formação de preços não deve de forma alguma implicar na exclusão da proposta. Pelo contrário, detectado o erro deve a Administração franquear o seu saneamento, possibilitando o ajuste da proposta apresentada.  Inclusive, a observação de tais normas legais se coaduna com a jurisprudência dominante do Tribunal de Contas da União:  Acórdão nº 4.621/2009 – Segunda Câmara  “Voto Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes. Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado. (...) Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os princípios da razoabilidade e da economicidade desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.”  Acórdão nº 2371/2009 - TCU - Plenário  “Voto:  ... 9.3. determinar à Fundação Nacional de Saúde - Funasa que: 9.3.1 em futuros procedimentos licitatórios, abstenha-se, na fase de julgamento das propostas, de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços prevista como critério de desclassificação de licitantes, por contrariar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos nº 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão nº 4.621/2009, da 2ª Câmara);  9.3.2 não prorrogue os Contratos nº 91 e 92/2008, celebrados, respectivamente, com as empresas Cast Informática S.A. e Montana Soluções Corporativas Ltda., e realize nova licitação com antecedência suficiente para que não sejam interrompidos os serviços essenciais e não se dê causa a contratações emergenciais ...”.   Também cabe ressaltar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:   Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ERRO NA ELABORAÇÃO DE PLANILHA. DESCLASSIFICAÇÃO DO VENCEDOR. INSTRUÇÃO NORMATIVA 03/2009 DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. INTELIGÊNCIA. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DE PROPOSTA, VEDADO O AUMENTO DO PREÇO DA OFERTA. LIMINAR QUE SE MANTÉM, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.  1 - A SUDENE - Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste interpõe agravo de instrumento contra decisão da 9.ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, proferida no Mandado de Segurança n.º 0007674-96.2011.4.05.8300. 2 - Acolheu-se pleito liminar da empresa AIR TECH COMÉRCIO VAREJISTA E SERVIÇOS DE AR CONDICIONADO LTDA., vencedora do Pregão Eletrônico n.º 03/2011 num primeiro momento, mas desclassificada, ao final, por ter confeccionado a planilha de Composição da Bonificação e Despesas Indiretas - BDI erroneamente que, acaso corrigida, implicaria na majoração da oferta da prestação de serviço de R$ 78.000,00 (setenta e oito mil) para R$ 88.461,60 (oitenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e um reais e sessenta centavos). 3 - Segundo a dicção do art. 24 da IN 03/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, "Quando a modalidade de licitação for pregão, a planilha de custos e formação de preçosdeverá ser entregue e analisada no momento da aceitação do lance vencedor, em que poderá ser ajustada, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto". 4 - A norma direcionada ao vencedor descortina a possibilidade de retificação da proposta perante a Administração Pública, sendo-lhe vedado aumentar o preço da oferta que sobrepujou as dos demais concorrentes. 5 - A restrição, evidentemente, tem por objetivo impedir que determinado licitante vença a disputa e depois apresente um custo real bem mais elevado, burlando o princípio que rege toda licitação em prejuízo dos cofres públicos, principalmente. Por outro lado, dependendo das circunstâncias nas quais se encontra financeiramente a licitante ganhadora, ela pode preferir ter uma menor margem de lucratividade na negociação ou, mesmo, sofrer um relativo prejuízo como estratégia empresarial no mercado-alvo. Agravo de instrumento desprovido. (TRF5 , AG- Agravo de Instrumento – 117634- Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Cesar Carvalho, DJE 03/02/2012 p 115)   Assim, não resta qualquer dúvida quanto à observação dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência que regem a administração pública e estritamente observados pelo pregoeiro quando da ocorrência do certame.  E conforme o disposto não há o que se questionar quanto aos eventuais erros saneados pelo pregoeiro quando da aceitação da proposta, uma vez que, equívocos no preenchimento da planilha não são motivos suficientes para a desclassificação, sendo legalmente admitida a correção sem a majoração do preço ofertado.  3.4 - Do Princípio da Autotutela Administrativa  A recorrente alega que houve suposto favorecimento da empresa que apresentou a melhor proposta, quando o pregoeiro anulou etapas do processo, pois “imaginou” que o pregão fosse reaberto apenas para aceitar a sua pretensão de recuso.  A recorrente olvida-se do princípio da autotutela administrativa, que impõem a Administração o dever de rever seus próprios atos, atos estes que possam ser afigurados ilegais, inoportunos ou inconvenientes e que devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.  E, neste sentido é precisa a lição de José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra Manual de Direito Administrativo, 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p.25:  “a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento”. (p. 25).  Assim, para não haver qualquer questionamento quanto à legalidade certame e agindo conforme o princípio da autotutela foram anuladas as seguintes fases do pregão eletrônico: de aceitação; de adjudicação da proposta; da intenção de recurso e de apresentação das razões de recurso.  Todos os licitantes foram informados no dia 04 de junho, por meio do site comprasnet, do ato praticado pela autoridade administrativa, que em ata complementar informou a volta de fase, inclusive justificou seu ato através do seguinte despacho:   “A adjudicação será cancelada, tendo em vista que não foi aceita a intenção de recurso, ou seja, não foi dada a ampla defesa aos demais participantes da licitação, princípio que deverá sempre ser obedecido pela Administração. Saliento ainda, que existem equívocos na planilha de composição de custos, dentre eles, vale alimentação e vale transporte. Reagendado para o dia 06/06/2013 09:30”.  Não resta dúvida que todos os licitantes foram informados quanto aos equívocos, e que a Administração Pública voltaria a etapa de aceitação da proposta, e que no dia 06 de junho, abriria a sessão do pregão para sanar tais questões.   Na sessão a empresa que apresentou a melhor proposta, encaminhou a planilha adequada, inclusive diminuindo valores. A proposta foi aceita e foi aberto o prazo para a intenção de recurso. Posteriormente foi apresentado recurso. É certo que foram observados todos os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, principalmente o da impessoalidade e da isonomia.  Diferente do que sustenta o recorrente não houve favorecimento a nenhuma empresa específica, a autoridade administrativa agiu visando a supremacia do interesse público geral em relação aos interesses particulares.   Dentro de tal contexto, importa considerar que, mais que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a Administração Pública; reitere-se, dever de rever e anular seus atos administrativos, quando ilegais. E neste sentido André Luiz Freire bem elucida a questão:  “O fundamento do dever de invalidar reside no princípio da legalidade. A partir da leitura dos arts. 5°, II 37, caput, e 84, IV, da Constituição, percebe-se que a Administração pública tem o dever jurídico de agir em conformidade com as normas legais, ou seja, os atos por ela editados devem estar de acordo com o modelo legal. Ora, havendo desvio do padrão legal, a consequência deverá ser o retorno ao caminho traçado pela lei, o que se faz por meio da invalidação”. – (FREIRE, André Luiz. Manutenção e retirada dos contratos administrativos inválidos. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 141.)  3.5 – Da Composição da Planilha de Custos  Mesmo não tendo expressado em sua intenção de recurso, a recorrente insurge-se contra a planilha apresentada pela empresa que fez a melhor proposta. Sabendo que uma vez omisso na intenção de recurso o questionamento está precluso, apenas a título de argumentação, justificaremos os cálculos elaborados para a formação de preços.  Em suas razões a recorrente reconhece que a função de Assessor em Relações Governamentais não é regulamentada e que, portanto estaria vinculada Federação dos Trabalhadores no Comércio e no Setor de Serviços do Distrito Federal – Fetracom, sendo aplicada a esta categoria a Convenção Coletiva registrada no Ministério do Trabalho e Emprego sob o nº DF000302/2012.  Data máxima vênia, a referida convenção coletiva abrange as seguintes categorias: operadores de caixas, gerentes, supervisores, serviços gerais, ofice boy, faxineira, copeira, operadores de máquina xeros, bem como todos os empregados em Casas Lotéricas vinculadas às atividades abrangidas pelo Sindicato Patronal.   A convenção acima citada ainda estabelece o salário de R$ 648,86 (seiscentos e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos), vale alimentação de R$7,20 (sete reais e vinte centavos) e vale transporte, que poderá ser pago em dinheiro, no valor diário gasto pelo empregado. Por óbvio que esta convenção coletiva não deve ser aplicada ao caso em tela.   Não resta dúvida que, a atividade de Relações Governamentais não é regulamentada e por isso não existe piso salarial. Geralmente esta função é exercida por profissionais da área de Direito, Relações Internacionais, Ciência Política, Comunicação Social e Sociologia, conforme previsto no anexo I, item 3.1 do Edital.  Segundo o Manual de Orientação para preenchimento da Planilha de custo e formação de preços do Ministério do Planejamento, o salário base “são os salários normativos da categoria, relativos ao mês da data-base, constantes dos acordos, convenções ou dissídios da categoria profissional”.  Este salário não poderá ser inferior ao estabelecido em acordo, convenção coletiva, sentença normativa ou lei. E, na falta de tais instrumentos normativos é adotado o salário praticado no mercado ou apurado em publicações ou pesquisas setoriais para a categoria profissional correspondente.   Assim, não resta qualquer dúvida que a planilha de formação de custos está correta, e que, quando da sua composição, a empresa que apresentou a melhor proposta observou a legislação fiscal e trabalhista vigente. E, quanto a forma foi atendido o que determina o Manual de Orientação para preenchimento da Planilha de custo e formação de preços do Ministério do Planejamento.  A ACE Relações Institucionais apresentou a melhor proposta e, portanto deve ser mantida a decisão do pregoeiro de sagra-la vencedora.  Do Pedido   Diante de todo o exposto, requer seja acolhida a preliminar arguida para não conhecer do recurso da empresa Legitimus Relações Governamentais e Institucionais Ltda. tendo em vista que os motivos e as razões do recurso não se coincidem.   Na eventualidade de ultrapassada a preliminar, o que não se espera que aconteça, quanto ao mérito melhor sorte não assiste a recorrente, pugnando assim, pela improcedência do recurso, tendo em vista os fundamentos de fato e direito acima expostos.   Nestes termos Pede Deferimento.  Brasília, 14 de julho de 2013.   ADELMIR ARAÚJO SANTANA Sócio Administrador da ACE Relações Institucionais | | | |
|  |  |  |  |  |