



EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FIPASE - FUNDAÇÃO INSTITUTO POLO AVANÇADO DA SAÚDE DE RIBEIRÃO PRETO

PREGÃO ELETRÔNICO 008/2024

OBJETO Contratação de empresa terceirizada para a prestação de serviço continuado de limpeza, asseio e conservação das áreas comuns com, aproximadamente, 5.500 m², e copeiragem do SUPERA Parque de Inovação e Tecnologia de Ribeirão Preto, com fornecimento de mão de obra necessária à plena execução dos serviços.

AGILCLEAN FACILITIES SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA, CNPJ: 27.518.084/0001-06, Inscr. Estadual: Isento Endereço: Rua Francisco Gomes da Costa – Vila Pereira Barreto 68 - São Paulo – SP - CEP: 02919-060 e-mail: agilclean@hotmail.com fone: (11) 2651-1243 nos autos do pregão eletrônico acima destacado neste ato, por seu representante legal, vem, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra sua desclassificação no certame em epígrafe, pelos seguintes motivos abaixo elencados abaixo:

DOS FATOS E DO DIREITO

A recorrente credenciou-se ao presente certame ora combatido, visando sua participação e possível declaração de proposta vitoriosa e assim o fez.



Deste modo, com o escopo único de firmar Contrato Administrativo com o referido Órgão Público, a ora Recorrente participou do procedimento licitatório, inclusive apresentando EXCELENTE CONDIÇÃO FINANCEIRA para execução do objeto, tendo em vista sua vasta e bem sucedida experiência no segmento ora licitado.

No entanto, para surpresa total, após a etapa de lances o Sr. Pregoeiro, INOVANDO AS REGRAS DO EDITAL E CRIANDO CRITERIO SUBJETIVO E NÃO ESCRITO deixou de executar uma **PRECIOSA FUNÇÃO: NEGOCIAR O PREÇO**. Decidindo pular esta etapa e solicitar para todas as licitantes que no prazo de 30 (trinta) minutos, envie a proposta adequada ao último lance ofertado.

Ocorre que o item 5.19.4, estabelece que Agente de Contratação/Pregoeiro negocie o valor ofertado para posteriormente no prazo de 30 (trinta) minutos, envie a proposta adequada ao último lance ofertado.

Item 5.19.4: O Agente de Contratação/Pregoeiro solicitará ao licitante mais bem classificado que, no prazo de 30 (trinta) minutos, envie a proposta adequada ao último lance ofertado **após a negociação realizada**, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.

A recorrente não foi convidada pelo Sr. Pregoeiro para que negociasse o valor apresentado nos termos do item 5.19.4, onerando significativamente esta Fundação, conforme comparativo abaixo:

Valor apresentado empresa AGILCLEAN (podendo ser negociado)

27.518.084/0001-06
ME/EPP
Desclassificada
AGILCLEAN FACILITIES SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA
Valor ofertado (total)
Valor negociado (total)
R\$ 329.983,4400

Valor apresentado pela empresa Vencedora C M B LIMPEZA LTDA (11,35% superior)

30.736.758/0001-53
ME/EPP
Aceita e habilitada
C M B LIMPEZA LTDA
Valor ofertado (total)
Valor negociado (total)
R\$ 367.441,0000
R\$ 367.431,3600

Esse absurdo de julgamento contraria, de plano, os termos do edital, uma vez que acaba confundindo os licitantes, uma vez que o prazo de 30 (trinta) minutos para o envio da proposta adequada ao último lance ofertado é **após a realização da negociação do preço ofertado**, devendo referida decisão ser revista ou revogado o presente edital para reformulação.



Por fim estamos vendo um disparate técnico no critério de julgamento imposto pelo senhor pregoeiro, pois como já visto e afirmado, não existe no edital o critério apontado para desclassificação.

Não obstante essa condição, o Tribunal de Contas da União vem consolidando sua jurisprudência no sentido de ser um dever do pregoeiro intentar negociação ao final da fase de lances.

(...), sobre a ausência de negociação com o licitante vencedor, visando obter melhor proposta de preços, identificada no Pregão Eletrônico 9/2014, dado que essa providência deve ser tomada mesmo em situação na qual o valor da proposta seja inferior ao valor orçado pelo órgão licitante, considerando o princípio da indisponibilidade do interesse público e o disposto no art. 24, § 8º, do Decreto 5.450/2005, com a interpretação dada pelo TCU mediante os Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário, com vistas à adoção de controles internos que mitiguem a possibilidade de ocorrência de outras situações semelhantes; (Grifamos.)

Em vista dessas razões, conclui-se que o Tribunal de Contas da União, com base no princípio da indisponibilidade do interesse público e no disposto no art. 24, § 8º, do Decreto nº 5.450/05, vem consolidando seu entendimento no sentido de que é dever, e não mera faculdade, do pregoeiro intentar negociação de preços com o licitante vencedor, mesmo naquelas situações em que o valor da proposta atenda ao critério de aceitabilidade fixado no instrumento convocatório.

DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

Negociação da proposta

Art. 38. Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, o pregoeiro **deverá** encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado o melhor preço, para que seja obtida melhor proposta, **vedada a negociação em condições diferentes das previstas no edital.**

§ 1º A negociação será realizada por meio do sistema e poderá ser acompanhada pelos demais licitantes.

Diante dessas constatações, verifica-se que a desclassificação da Recorrente está em desacordo com o edital e utiliza critérios outros que não estão previstos no edital.

Com a devida vênia, o Sr. pregoeiro e sua equipe de apoio cometeram um erro interpretativo da legislação mudando as regras do presente certame com um resultado, no mínimo, duvidoso, quanto a interpretação de regras de edital.

Qual é a finalidade de uma licitação? A nosso ver não é ir removendo licitantes do caminho a toda e qualquer forma e custo.

É essencial ter em mente que os ditames formais foram instituídos com um propósito: garantir a idoneidade do processo e a obtenção dos fins a que este se destina.

Trata-se, ainda, de assegurar o cumprimento do interesse público com economia de recursos, o que em princípio não se vê aqui.

Ao ver da RECORRENTE essa visão publica deixa a desejar e deve ser revista, seja por seus agentes públicos diretamente envolvidos no pregão, seja por controles externos, do tipo Tribunal de Contas, Ministério Público estadual e demais órgãos responsáveis pelo bom andamento e trato da coisa pública.

É essencial ter em mente que os ditames formais foram instituídos com um propósito: garantir a idoneidade do processo e a obtenção dos fins a que este se destina.

Trata-se, ainda, de assegurar o cumprimento do interesse público com economia de recursos, o que em princípio não se vê aqui.

O inconformismo da RECORRENTE tem base legal e fática e continuará sua busca pelo restabelecimento de seu direito de ter garantida sua proposta, pois foi a melhor do certame, mesmo não sendo essa a visão do Pregoeiro.

A decisão do pregoeiro fere a princípio da razoabilidade e proporcionalidade já que aponta peso desigual ao fato alegado.

Inclusive, Marçal Justem Filho ensina sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os quais acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos, COMO FEZ O SENHOR PREGUEIRO.

Na lição de marçal justem filho, ainda sendo que eventuais erros formais ou materiais no preenchimento da proposta ocorram (O QUE NAO ACONTECEU NESTE PREGAO), tais condições não devem implicar na exclusão automática do licitante do certame. Devendo o órgão público, após verificado o equívoco na proposta, solicitar e conceder prazo para a regularização do erro, possibilitando, assim, o ajuste da proposta apresentada.

DA EXTRAPOLAÇÃO DO PODER DISCRICIONÁRIO

Ao DESCLASSIFICAR a RECORRENTE, essa comissão utiliza discricionariedade ilegal, abusiva e subjetiva rechaçada pela legislação, Tribunais de Contas e judiciário de todo país.

Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (1996, p. 90) já afirmava que “na administração prestadora, constitutiva, não basta ao administrador atuar de forma legal e neutra, é fundamental que atue com eficiência, com rendimento, maximizando recursos e produzindo resultados satisfatórios”.

Outro doutrinador que pensa sobre o assunto é Antônio Carlos Cintra do Amaral, pois afirma:

“Dizer que a administração esta autorizada a praticar atos ilegais, desde que isso contribua para aumentar sua eficiência, é no mínimo tão absurdo que dizer que uma empresa privada pode praticar atos ilícitos, desde que isso contribua para aumentar sua rentabilidade.”

Nesse sentido é sempre perfeita a lição de hely Lopes Meirelles, em sua consagrada obra "Direito Administrativo Brasileiro", 23a edição página 175 e seguintes, quando ensina sobre ATOS ADMINISTRATIVOS, Diz o mestre:

*"No Direito público o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, suas ambições, seus programas, seus atos, não têm eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no Direito e na Lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade a pedra de toque de todo ato administrativo."
Continua o mestre*

"Ora, se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal"

Segundo afirma Lúcia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, em Dispensa e Inexigibilidade de Licitação, RT, 1992, 2a ed., pag.24

"a desigualdade não é repelida, o que se repele é a desigualdade injustificada"

o Ilustre Prof. Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4a ed., pag.27 :

"Assegura-se tratamento igualitário aos interessados que apresentem condições necessárias para contratar com a Administração. A vitória dependerá de seus próprios méritos."

"A regra não exige que o benefício indevido seja derivado de uma intenção reprovável. Ou seja, não é necessário sequer a intenção de beneficiar um ou mais competidores. A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências desnecessárias ou abusivas".

Em resumo, temos um ato praticado, por um agente público de forma subjetiva, discricionária e exageradamente formal, o qual deve ser anulado pois fere claramente o princípio da proporcionalidade, razoabilidade vinculação ao instrumento convocatório, isonomia e moralidade administrativa.

DO PEDIDO

Isto posto, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual **demanda judicial** e a **impetração de Mandado de Segurança** e representação junto ao **TCE/SP** a Recorrente aguarda serenamente que as razões ora invocadas sejam detidas e criteriosamente analisadas, e ao final, seja dado provimento ao recurso para o fim de declarar a Recorrente classificada para prosseguir no referido Pregão.

- Em eventual negativa de todos os pedidos, requer-se por cópia integral do certame para fins de Representação perante o Ministério Público;

- O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso este seja julgado improcedente, o que se admite apenas como argumentação.



São Paulo, 18 de abril de 2024

AGILCLEAN FACILITIES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA

CNPJ Nº 27.518.084/0001-06

José Osvaldo Barardi

RG Nº 3.812.452-X SSP/SP

CPF Nº 257.784.808-06

Sócio-Administrador

agilclean-ltda@hotmail.com

27.518.084/0001-06

**AGILCLEAN FACILITIES SERVIÇOS
TERCEIRIZADOS LTDA**

**Rua Francisco Gomes da Costa, 68, Vila Bonilha -
CEP 02919-060 São Paulo-SP**

AGILCLEAN FACILITIES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA

Rua Francisco Gomes da Costa nº 68, Vila Bonilha, São Paulo-SP CEP 02919-060

e-mail: agilclean-ltda@hotmail.com - Fone (011) 2651-0143