

Exmo. Sr. Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação do Município de São Mateus/ES.

EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N° 005/2019

PROCESSO N° 000.338/2019

INTERNACIONAL SOLUÇÕES EM SERVIÇOS LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado inscrita sob o CNPJ nº17.504.648/0001-06, com sede na Rua Patrocínio, nº 456, 3º andar, bairro Carlos Prates, Belo Horizonte/MG, Cep:30710-140, por seu representante, respeitosamente à presença de V. Exa., **Recurso em face da decisão de Anulação do Certame**, pelo que faz nos seguintes termos:

O presente certame, o qual se trata de licitação na modalidade PREGÃO PRESENCIAL, tipo MENOR PREÇO POR LOTE, requer a seleção e contratação de empresa especializada para prestação de serviços, obtendo neste primeiro momento o **Registro de preços** para atendimento das necessidades das secretarias de administração, educação e saúde do Município.

O objeto licitado compreende o **REGISTRO DE PREÇOS** PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PRÉ-PREPARO E PREPARO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR, E DE LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO E DESINFECÇÃO NAS INSTALAÇÕES FÍSICAS DAS UNIDADES DE ENSINO, UNIDADES DE SAÚDE E SEDES ADMINISTRATIVAS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS SECRETARIAS DE

ADMINISTRAÇÃO, EDUCAÇÃO E SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS ES, conforme especificações e quantidades determinadas no Anexo I do edital (Termo de Referência).

Dentre as especificações do contrato a ser executado foram apresentados os seguintes itens:

LOTE I – SERVIÇO DE LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO E DESINFECÇÃO

Auxiliar de Serviços Gerais - ASG'S, com insalubridade de 20% (vinte por cento), em jornada de 40 horas semanais.

LOTE II – SERVIÇOS PRÉ-PREPARO E PREPARO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR

Merendeira, em jornada de 40 horas semanais.

A sessão pública do Pregão transcorreu normalmente com a participação de várias empresas, inclusive a ora Recorrente, as quais apresentaram suas propostas para Registro de preços.

Conforme consta da Ata I da Sessão do Pregão, a ora Recorrente foi a vencedora dos dois lotes, tendo apresentado proposta de Registro de preços com menor valor para o Lote I, no importe de R\$22.560.000,00 e para o Lote II, no importe de R\$7.288.200,00.

Já na Ata II da Sessão do Pregão, após análise da documentação de habilitação, foi declarada inabilitada esta Recorrente.

Em virtude da inabilitação em questão a ora Recorrente interpsôs recurso com fundamento suficiente para reforma de tal decisão.

Ato contínuo, considerando que os recursos não possuem efeito suspensivo e futuros acolhimentos dos mesmos, caso ocorram, importariam a invalidação, apenas, dos atos insuscetíveis de aproveitamento, foi dado prosseguimento ao feito.

Ao prosseguir convocando as próximas colocadas, no LOTE II, para apresentarem contraproposta, reduzindo o valor finalizado pelas mesmas na etapa de lances, tendo em vista que o valor máximo estimado pelo município para a referida contratação é de R\$7.333.000,00, os representantes das empresas que ficaram da 2ª a 5ª colocação manifestaram não ser possível ofertarem um novo lance para adequar a proposta ao valor estimado no processo.

Então, ressaltou a Procuradoria em seu parecer que de certa forma as empresas foram desclassificadas porque suas propostas estavam acima do valor estimado pela administração e este seria o vício insanável capaz de anular o certame, haja vista que o valor estimado e o preço máximo, quando utilizados como critério de aceitabilidade de propostas, devem ser divulgados no edital, o que não ocorreu.

Posteriormente, com base nos documentos encaminhados nos autos do processo administrativo, foi ratificado o parecer da Procuradoria Geral do Município nº 323/2019, DEFININDO PELA ANULAÇÃO do Pregão Presencial nº 005/2019.

Quanto ao Recurso da Impetrante sequer houve apreciação, por entender que anulação do certame prejudicou a análise do mesmo.

Contudo, a revogação do certame com base nos fundamentos elencados não pode se sustentar.

Conforme se verificou, foi acatado o argumento constante do parecer da Procuradoria Geral do Município que concluiu pela Anulação do Certame por entender haver vício que fulmina o ato administrativo.

Contudo, o que se pode concluir é que a Administração pretende anular a licitação já consumada, para APENAS retificar o referido item do edital para fazer constar o valor estimado e o preço máximo e, após, realizar nova licitação, com o mesmo objeto da licitação anulada.

Todavia, entende a ora Recorrente que a Anulação do certame se faz inconsistente e prematura.

Primeiramente, é possível se ver que o ato considerado insanável, que foi a desclassificação de licitantes porque suas propostas estavam acima do valor estimado pela administração, reflete a análise de um vício ocorrido em momento posterior à apresentação da proposta vencedora de uma licitante que foi inabilitada e que ainda tinha recurso pendente de julgamento capaz de viabilizar sua habilitação e, por conseguinte, o próprio certame, haja vista que a proposta apresentada por esta Recorrente é inferior ao valor estimado para o lote II.

Portanto, antes de se analisar a ocorrência do vício arguido pela Procuradoria em seu parecer, se fazia necessário se comprometer a entidade Licitante com a análise do Recurso apresentado por esta Recorrente, já que o mesmo é prejudicial ao mérito do vício questionado, já que tem o poder de viabilizar o certame a partir da habilitação de uma concorrente que apresentou proposta plenamente exequível e até inferior ao valor estimado que foi a causa da anulação do certame.

Desta feita, equivocadamente entender que a análise do vício encontrado deve ser prejudicial à análise do Recurso apresentado por esta Licitante, pelo contrário, uma vez que o provimento recursal, neste caso, é prejudicial à análise de circunstância posterior ocorrida justamente porque esta Recorrente foi inabilitada.

Veja que uma vez habilitada esta Recorrente, não há sequer que se falar em causa de desclassificação de licitantes, haja vista que tal situação só ocorre em virtude da inabilitação da primeira colocada.

Noutra banda, se verificou que o ato suscetível de anulação se deu apenas para o Lote II, pelo que não há que se falar em vício insanável no que se refere à análise das propostas apresentadas para o LOTE I.

Portanto, resta claro concluir que não se está diante da hipótese de anulação integral do certame com base em um vício que está apenas para um dos seus itens.

É sabido que em processo licitatório são invalidados apenas os atos insuscetíveis de aproveitamento, o que não se viu no presente certame, haja vista que está se anulando por completo um processo no qual não se viu qualquer vício com relação a um dos seus objetos.

Dessa análise, não há outra conclusão a que se possa chegar senão a de que a Administração se utiliza de uma ilegalidade na fase de classificação que **aos olhos dos dispositivos legais que regem tal procedimento trata-se de uma exigência plenamente legal mas que não constou do Edital e que, primeiro, pode ser sanada e segundo, só serve de critério para anulação do certame para contratação de um dos itens do edital.**

Não bastasse, mais uma vez cabe destacar que o vício só se materializa diante da hipótese de inabilitação desta Recorrente, o que pode ser sanado caso haja provimento ao recurso pendente de julgamento, pelo que tal vício não pode dar causa a anulação do certame e realização de novo edital.

Veja que há duas prejudiciais de anulação do certame: uma que há um vício que não se perdura caso houvesse análise e provimento ao Recurso apresentado pela licitante que apresentou melhor proposta para os Lotes licitados; outra que o vício apresentado inviabiliza apenas as propostas para o Lote II, não havendo que se falar em irregularidade quanto ao procedimento licitatório para o Lote I.

Em relação ao interesse público, ressalte-se que, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93, "a autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". E, consoante se pode depreender dos autos, não há interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado que seja inteiramente prejudicial ao certame.

Mesmo assim, a anulação da licitação é decretada quando existe vício de legalidade. Ocorre quando algum dos princípios ou alguma das normas pertinente à licitação não são observadas. A anulação provém da obrigação que a Administração tem de corrigir, ex-ofício ou por provocação de terceiros, os atos eivados de vícios insanáveis, o que não é o caso.

Então, primeiramente, é preciso que tenha ocorrido um fato superveniente capaz de alterar o interesse público, de maneira que a licitação não seja mais conveniente e oportuna para atingir os objetivos buscados pelo Poder Público.

Todavia, o fato superveniente, decorrente da desclassificação de licitantes, após a inabilitação da primeira colocada, não restou capaz de alterar o interesse público de maneira que a licitação se tornasse inconveniente e inoportuna para atingir os objetivos buscados. Aliás, o fato superveniente só atinge tal capacidade a partir do momento que já não houvesse a hipótese de restabelecimento da primeira colocada no certame, o que não é o caso, já que há recurso pendente de julgamento.

Note-se que a exigência de fato superveniente é muito relevante, tendo em vista que, se a licitação era originariamente inconveniente e inoportuna, há verdadeiro vício de legalidade, que determina a invalidação do certame. Convém transcrever as lições de Hely Lopes Meirelles:

Releva notar, ainda, que o juízo de conveniência para a revogação deve basear-se em fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar aquele ato (art. 49, caput). A discricionariedade administrativa sofreu séria restrição legal, pois a revogação há de fundamentar-se necessariamente em fatos novos, não mais se admitindo a mudança do critério de oportunidade expendido anteriormente, para a abertura do procedimento licitatório. (MEIRELLES, 1996, p. 282.)

A despeito do vício constatado que justificou a anulação do certame, há de se entender que a correção do procedimento é simples e tem potencial de benefício financeiro para a administração, trazendo o curso da

licitação para a legalidade, sendo possível o aproveitamento dos demais atos anteriores a falha procedimental.

Contudo, é possível a anulação parcial de procedimento licitatório, com o aproveitamento dos atos que não tenham sido maculados pelo vício. Com base nesse entendimento, importante ponderar que cabe ao gestor, dentro da sua esfera de discricionariedade, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/1993, invalidar apenas os atos insuscetíveis de aproveitamento e retomar o certame no momento imediatamente anterior ao ato ilegal, em analogia ao art. 4º, inciso XIX, da Lei 10.520/2002.

Diante do exposto conclui-se que o entendimento adotado de fato não foi o correto.

Destaca-se que a adoção de entendimento equivocado gerou anulação indevida do certame, afrontando o estabelecido na Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

No caso, verificado que há uma proposta vantajosa, de uma licitante inabilitada inadequadamente e que sequer teve seu recurso julgado, se vê claramente que este processo licitatório não garantiu a seleção da proposta

mais vantajosa para a administração e muito menos promoveu um julgamento objetivo para conclusão de anulação do mesmo.

Certo é que verificando a ocorrência de nulidades de caráter absoluto, outra alternativa não resta à administração senão a de determinar a anulação de todo o procedimento licitatório maculado, mas restou claro que não se está diante de tal hipótese.

Importante destacar que a invalidação se propõe como obrigatória quando o ato não comporta convalidação, uma vez que inexistente outra forma de a Administração Pública restaurar a legalidade violada. A restauração do direito é para a Administração Pública obrigatória por força do princípio da legalidade. Logo, toda vez que o ato não seja convalidável, só lhe resta o dever de invalidar.

Porém, é importante destacar que o ato viciado contamina os subsequentes, não os antecedentes. Assim, pode-se concluir que, se os atos praticados anteriormente ao ato viciado estiverem em conformidade com o ordenamento, eles poderão continuar surtindo seus efeitos. Diante desta situação, antes que se promovesse a anulação do certame se fazia necessário avaliar a possibilidade de habilitação da primeira colocada (ora recorrente) no certame, já que somente o ato viciado e os subsequentes poderiam ser retirados do mundo jurídico, permanecendo os antecedentes. Portanto, após o término do procedimento de invalidação, a Administração poderia retomar o certame a partir do ato que deu ensejo ao desfazimento de parte da licitação.

Por todo exposto é possível se concluir que não se está diante da hipótese de anulação do certame, especialmente integral, sendo o caso de se reiniciar o procedimento a partir do ato refeito, aproveitando-se, os atos e fases não contaminados pelo vício.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja dado provimento ao presente Recurso para que seja reformada a decisão ora Recorrida para reconhecer a ilegalidade da anulação da licitação em comento pelo motivo apontado, dando-se prosseguimento ao certame licitatório na fase em que fora paralisado, qual seja, fase de apreciação de recursos, com apreciação do Recurso apresentado por esta Recorrente.

Sucessivamente, caso seja negado provimento ao Recurso interposto em face da inabilitação desta Recorrente (melhor proposta), impende seja mantida a anulação do certame, haja vista que só assim nascerá o vício superveniente capaz de macular o certame, qual seja, a desclassificação das demais licitantes em razão do valor máximo estimado pelo município para a referida contratação no importe de R\$7.333.000,00.

Pede provimento.

Belo Horizonte, 08 de março de 2019.

INTERNACIONAL SOLUÇÕES EM SERVIÇOS LTDA - EPP,

CNPJ nº17.504.648/0001-06