

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA OFICIAL DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA.

REF.: EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 10/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19973.101170/2020-93

DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI- CNPJ: 09.370.244/0001-30, já devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem tempestivamente perante V.Sa, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão da Douta Pregoeira que declarou vencedora a empresa G&E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA, o que faz pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Resumo da pretensão recursal

Segundo o referido Edital, o pregão nº 10/2020 tem por objeto a "contratação de empresa para prestação de serviços de apoio administrativo, recepção e secretariado pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal - APF direta, autárquica e fundacional, no âmbito do Distrito Federal - DF, com execução realizada mediante alocação pela contratada de empregados com os cargos de Auxiliar Administrativo, Assistente Administrativo, Recepcionista, Recepcionista Bilingue, Secretário Executivo I, Secretário Executivo II e Técnico em Secretariado, com disponibilização de solução tecnológica para gestão e fiscalização contratual, por meio de aplicação web e aplicativo mobile, observadas as condições estabelecidas neste Termo de Referência - TR."

Ao final da sessão de pregão, terminada no dia 03 de agosto de 2021, a empresa recorrida foi declarada vencedora do certame com a proposta de R\$ 26.599.150,61 para o Grupo 23.

Com o devido respeito, tal decisão não é a mais acertada para o caso em tela, pois atenta contra a legislação vigente e as regras editalícias no que toca à formação da planilha de custos por parte da licitante.

Dos motivos que autorizam o provimento do recurso

O Edital do Certame traz as diretrizes a respeito da apresentação e aceitabilidade das propostas.

Senão vejamos:

(...)

8.13 O pregoeiro analisará a compatibilidade dos preços unitários apresentados na Planilha de Custos e Formação de Preços com aqueles praticados no mercado em relação aos insumos e também quantos aos salários das categorias envolvidas na contratação;

(...)

10.1.2 Apresentar planilhas de custos e formação de preços, devidamente ajustada ao lance vencedor, em conformidade com o modelo anexo a este instrumento convocatório.

(...)

10.5 A proposta deverá obedecer aos termos deste Edital e seus Anexos ...

Verifica-se que os termos do Edital são claros quanto à necessidade de utilização da planilha de custos nos moldes vinculantes ao edital.

Ora, não pode esta comissão julgadora abrir mão das exigências editalícias, nem tão pouco deixar de exigir que as empresas obedeçam às regras do edital, em especial ao que tange a remuneração dos empregados envolvidos na contratação.

Ocorre douda pregoeira que, tanto a recorrente quanto as demais licitantes foram prejudicadas em relação a empresa recorrida, haja vista que a recorrida cotou salário para a categoria de Assistente Administrativo inferior ao

que estava previsto no edital, ou seja, o salário base para esta categoria era de R\$ 2.469,00 e a empresa cotou R\$ 1.790,19.

O edital e seus anexos são partes integrantes do processo, aos quais as empresas estariam obrigadas a respeitar. Portanto, como se verifica dos anexos ao edital, o salário para esta categoria está previsto sim e que, qualquer interpretação diferente desta, estará o ME beneficiando uma empresa que deixou de atender ao requisito básico da formação do preço, que é a cotação do salário correto para cada categoria, conforme previsto, inclusive, na planilha de precificação total, Anexo VII do Edital.

Ora, basta uma análise mais detalhada nos anexos ao edital que logo se percebe quão grave foi o erro cometido pela recorrida, bem como pela comissão de licitação em aceitar uma proposta que não contempla a remuneração mínima estabelecida como parâmetro para composição do preço.

Como se vê douda pregoeira, a recorrida se beneficiou da redução do salário da categoria de Assistente Administrativo e teve seu preço reduzido em todos os lotes em que ela se sagrou vencedora.

Senão vejamos o que diz os subitens 8.2.18 e 8.2.19 do Relatório Estudos Técnicos Preliminares, anexos aos Edital:

8.2.18. Nos item seguintes deste relatório também será apresentada a inexistência de padronização das contratações quanto aos salários base, jornada de trabalho e benefícios dos empregados alocados na execução dos serviços, refletindo em custos bastante diferenciados apresentados pelas empresas contratadas nas suas planilhas de custos e formação de preços e, consequentemente, nas despesas dos órgãos e entidades contratantes.

8.2.19. As constatações referentes à falta de padronização acima apontadas corroboram as justificativas apresentadas no subitem 2.2. deste relatório que sustentaram o desenvolvimento do Projeto Terceirização.

No quadro de 10 do MAPA DE RISCOS do Termo de Estudos Técnicos Preliminares, anexo ao Edital, uma das finalidades apontadas no referido estudo seria, inclusive, a padronização dos salários praticados nos contratos levantados por esse Ministério da Economia, conforme pode ser conferido na coluna R19 e R20 do referido MAPA DE RISCO.

“padronização de cargos e salários de serviços de apoio administrativo, recepção e secretariado.”

Além disso, corrobora com as argumentações desta recorrente, as informações contidas na NOTA TÉCNICA SEI Nº 51361/2020/ME, as quais foram utilizadas como parâmetros para utilização dos salários previstos nas planilhas de custos, além dos demais custos utilizados na composição do preço de cada categoria, cuja nota técnica informa o salário de R\$ 2.469,00 para a função de Assistente Administrativo.

Fica ainda mais evidente senhora pregoeira quando se observa os demais lotes vencidos por outras empresas, entre elas a própria recorrente, que a diferença de salário cotado pela recorrida para esta categoria de Assistente Administrativo é, aproximadamente, 27% menor que os salário previsto nas planilhas de custos dos lotes vencidos por outras licitantes, bem como o previsto na Nota Técnica 51361/2020/ME.

Mais uma vez, é contraditório o julgamento feito pela comissão de licitação e os relatórios apresentados nos estudos técnicos, segundo os quais, deveriam haver uma padronização dos salários para todos os lotes licitados no pregão 10/2020.

Diante exposto, requer seja revisto a classificação da proposta da recorrida uma vez que as planilhas de composição de custos da categoria e Assistente Administrativos estão em desacordo com o edital e seus anexos, pois apresenta salário para a categoria de Assistente Administrativo, aproximadamente, 27% menor que os salários cotados pelas demais licitantes nos demais lotes, bem como abaixo do previsto na nota técnica anexa ao edital do pregão 10/2020.

Com o devido respeito, tal decisão não foi a mais acertada.

SE ESSA COMISSÃO BEM ANALISAR, OS SALÁRIOS COTADOS PELAS DEMAIS LICITANTES ESTÃO BEM DISTANTES DO COTADO PELA RECORRIDA, EXATAMENTE POR SEGUIRAM AS DIRTIZES LEGAIS DO EDITAL E DAS MEMÓRIAS DE CÁLCULOS E FUNDAMENTAÇÕES LEGAIS APRESENTADAS POR ESSE MINISTÉRIO DA ECONOMIA, E QUE, SE A DECISÃO FOR MANTIDA, DETALHAMENTOS E FUNDAMENTAÇÕES LEGAIS APRESENTADAS PELO ME SÓ SERVIRAM PARA ATRAPALHAR E INDUZIR AS DEMAIS LICITANTES AO ERRO, HAJA VISTA QUE SEGUIRAM EXATAMENTE O QUE DETERMINOU O EDITAL, OU SEJA, TODOS OS PERCENTUAIS APRESENTADOS, EM ESPECIAL AOS SALARIOS DA CATEGORIA DE ASSISTENTE ADMINISTRATIVO, OS QUAIS NÃO FORAM CONSIDERADOS A PADRONIZAÇÃO SUGERIDA PELO MINISTÉRIO DA ECONOMIA NOS RELATORIOS APRESENTADOS NO PROCESSO EM TELA.

Ou seja, caso mantido a decisão dessa pregoeira, leva a crer que o Ministério da Economia não fez mais que induzir as demais licitantes ao erro, uma vez que apresentou todos os estudos e fundamentações legais para composição das planilhas de custos e, no entanto, na hora do julgamento objetivo, simplesmente desconsiderou as exigências contidas no edital e declarou vencedora a empresa que descumpriu o edital e a legislação vigente. Inclusive, ferindo o princípio da Isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, além de flagrante atentado ao julgamento objetivo das propostas apresentadas no pregão em tela.

Dessa forma, a decisão de declarar a recorrida vencedora do presente certame atentou contra vinculação ao Edital e seus anexos.

Na licitação a isonomia significa que todos os particulares que tencionem contratar com a Administração Pública devem concorrer em igualdade de condições, vedado o oferecimento de vantagem a um e não extensiva a outro. (grifo)

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a cumprir fielmente as regras

previamente disciplinadas para o certame, consoante previsto no art. 3º, caput, coadjuvado com o art. 41 da Lei nº 8.666/1993: (grifo)

"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.

(...)

Art. 41. "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A Lei nº 8.666/93 assim também determina em seu artigo 3º, caput:

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.

Além disso, cabe ressaltar que a própria Lei, justamente com o escopo de evitar contratações em preços inexequíveis ou com margens de lucro nulas, proíbe a admissão de proposta que apresente preços unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, como é o caso.

Confira-se os artigos 44, § 3º e 48, II, da Lei nº 8.666/93:

"§ 3º - Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

(...)

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação."

É inegável que a planilha de custos apresentada pela recorrida está eivada de vícios insanáveis, pois não está em conformidade com as exigências editalícias, devendo, portanto, ter sido desclassificada do certame.

Importante ressaltar que tais falhas não eram sequer passíveis de retificação por meio de diligência, uma vez que o artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, e o Decreto 5.450, em seu art. 26, § 3º, permite, ao Pregoeiro a promoção de diligência com o fim de corrigir erros formais da planilha de custos somente quando estes não alterem a substância da proposta.

Ora, conquanto o objetivo precípua da licitação seja a obtenção do preço mais vantajoso para a Administração, nota-se que a Lei busca resguardar o ente público de contratar licitante que apresente preços inexequíveis ou com falhas constantes na planilha de custos.

Afinal de contas, as consequências de contratação de licitante nessas condições são várias, indo desde a não prestação do serviço de modo adequado até o inadimplemento de obrigações e encargos trabalhistas que futuramente podem vir a ser suportados pela própria Administração.

Sobre o tema, assim se manifesta o Professor Jesse Torres:

"Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico."

E o professor Hely Lopes Meirelles:

"A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração (...)"

E ainda a jurisprudência do e. TCU sobre o tema:

"[...] Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: [...]. Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar)."

As consequências danosas advindas da contratação de empresa que não comprovou sua qualificação técnico-jurídica e econômico-financeira, ou que possui vícios insanáveis na formação do preço ofertado, englobam ainda a prestação de serviços mal estruturados ou imprestáveis, bem como a necessidade de realização de nova licitação, o que gera custos de tempo e recursos que poderiam ser evitados.

Sobre o tema, confira-se a lição do Professor Marçal Justen Filho:

"[...] Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato."

Dessa feita, são evidentes aqui também os vícios insanáveis constantes na planilha de custos da recorrida, motivo pelo qual sua proposta não poderia ter sido aceita pela Administração.

É forçoso apontar que a recorrida teve sua proposta aceita e julgada regular, mesmo diante das falhas supracitadas.

Essa circunstância enseja reprovável desigualdade entre os licitantes, em evidente descumprimento ao disposto nos já citados arts. 37, inc. XXI, da Constituição Federal e 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, vez que as disposições editalícias devem ser aplicadas e exigidas a todos os licitantes.

Verifica-se no presente caso violação ao artigo 3º, caput e § 1º e incisos e artigo 30, caput e inciso II, § 1º, I da Lei nº 8.666/93, pois houve a quebra da isonomia entre os licitantes ao se tolerar falhas que impactaram negativamente na proposta.

O artigo 44, § 3º, da Lei de Licitações, determina que "Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração."

Sobre tal disposição legal, confira-se, novamente, a lição do Professor Marçal Justen Filho:

"Os arts. 44, §3º e 48, II e §§1º e 2º, devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração. A evidência de prática de valor irrisório deve conduzir à formulação de diligências, destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com a verificação de outros dados no âmbito do licitante. Assim, cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimentos sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante"

Confira-se a jurisprudência do e. Tribunal de Contas da União sobre o tema:

"10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de propostas na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no §1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em patamares inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta"

Diante da inconformidade da proposta, a mesma deve ser rejeitada e a empresa licitante declarada desclassificada do certame.

Aqui não se entende que haja excesso de formalismo, mas somente o cumprimento estrito às exigências do Edital e a necessidade de haver conformidade da proposta com seus termos:

Esse é o entendimento dos Tribunais:

"PEDIDO DE REEXAME EM PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO. APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO DEVIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. ARQUIVAMENTO. 1. Não se aceita como proposta documento que não contém todos os elementos exigidos no edital, sobretudo quando o conjunto dos documentos contém contradições e a parcela que é favorável ao licitante desclassificado consubstancia-se em patente reprodução dos textos contidos no edital. 2. Se o edital pede que o produto a ser ofertado seja submetido a teste de qualidade, este deve incidir sobre produto com as exatas características exigidas no edital como definidoras de seu objeto."

E ainda:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO DA TERRACAP PARA A VENDA DE IMÓVEIS. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA REALIZADA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PROPOSTA ACOMPANHADA DE CAUÇÃO INFERIOR À EXIGIDA PELO EDITAL. PRINCÍPIO

DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA ISONOMIA. I. OS ATOS ADMINISTRATIVOS SÃO IMANTADOS POR UMA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E DE VERACIDADE QUE SÓ PODE SER DESCONSTITUÍDA MEDIANTE PROVA CONCLUDENTE EM SENTIDO CONTRÁRIO. II. LEGITIMIDADE E VERACIDADE SÃO ATRIBUTOS INDISSOCIÁVEIS QUE CONFEREM AO ATO ADMINISTRATIVO A PRESUNÇÃO DE TEREM SIDO REALIZADOS DE ACORDO COM A LEI E DE ESPELHAREM A CONFORMIDADE COM OS FATOS NARRADOS OU ATESTADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. III. LONGE ESTÁ DE REPRESENTAR FORMALISMO EXACERBADO A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA FORMULADA EM DESACORDO COM O EDITAL. IV. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM FORMALISMO, SENÃO EM CUMPRIMENTO ESTRITO DAS NORMAS EDITALÍCIAS, QUANDO A PROPOSTA É DESCLASSIFICADA PELO FATO OBJETIVO DE SUA DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. V. COMO NORMA BÁSICA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, O EDITAL SUBMETE AOS SEUS TERMOS TANTO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO OS LICITANTES, DE MANEIRA QUE NÃO PODE TER A SUA APLICAÇÃO RESSALVADA OU EXCEPCIONADA, SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IMPESSOALIDADE. VI. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.”

Na licitação a isonomia significa que todos os particulares que tencionem contratar com a Administração Pública devem concorrer em igualdade de condições, vedado o oferecimento de vantagem a um e não extensiva a outro.

O descompasso com os critérios previamente estabelecidos em Lei mostra-se impregnado de subjetivismo. Afrontaria, por conseguinte, o dever de julgamento objetivo prenunciado no art. 45, caput, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

Com o devido respeito, não cabe ao pregoeiro flexibilizar nesse ponto o cumprimento da Lei e das normas editalícias, não podendo a Administração aceitar proposta eivada de dúvidas quanto à sua exequibilidade.

Decidir pela habilitação de licitante sem a observância estrita das normas legais que regem a Licitação configura severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia”.

A flexibilização, por interpretação benevolente e unipessoal do pregoeiro, compromete a isonomia e viola a impessoalidade.

Dessa forma, o presente recurso merece provimento para desclassificar a proposta ora em discussão, eliminando-se a recorrida do procedimento licitatório objeto desses autos, tendo em vista as falhas na formação do preço ofertado e o descumprimento de regras editalícias.

Do pedido

Ante o exposto, requer o recebimento, conhecimento e provimento das razões recursais ora apresentadas para anular o ato de habilitação e classificação da proposta da empresa recorrida, ante as falhas verificadas na formação do preço ora apontadas e o descumprimento dos dispositivos editalícios acima referidos.

Nestes termos

Pede deferimento.

Brasília, 06 de agosto de 2021.

DEFENDER CONSERVAÇÃO E LIMPEZA EIRELI
CNPJ: 09.370.244/0001-30
LUIZ CARLOS DA SILVA BATISTA
REPRESENTANTE LEGAL

Fechar