

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO ILMO. SR. PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA

RECURSO ADMINISTRATIVO

Grupo 20

Pregão Eletrônico nº. 10/2020

Processo Administrativo nº. 19973.101170/2020-93

RECORRENTE: GESTOR SERVIÇOS EMPRESARIAIS ESPECIALIZADOS EM MÃO DE OBRA, GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS E LIMPEZA EIRELI

RECORRIDA: FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS EIRELI

GESTOR SERVIÇOS EMPRESARIAIS ESPECIALIZADOS EM MÃO DE OBRA, GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS E LIMPEZA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.685.728/0001-20, com sede à Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1500, Edifício Condomínio Arthur Bernardes, 1º andar, Conj. 12 e 13, Bairro Cidade Monções, CEP: 04.571-934, São Paulo/SP, vem, tempestivamente, perante este Ilustrado Órgão, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão que declarou a empresa FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS EIRELI vencedora do Grupo 20 do presente procedimento licitatório, por meio das razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas.

1. DOS FATOS

Como é cediço, o Ministério da Economia divulgou e realizou, por intermédio de seu Pregoeiro, o Pregão Eletrônico nº. 10/2020, que tem por objeto o "Registro de preços para 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 cargos de Auxiliar Administrativo, Recepcionista, Recepcionista Bilíngue, 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 Edital e seus Anexos". O objeto do certame foi dividido em 24 lotes distintos, a depender do órgão da Administração Pública Federal que receberá os serviços a serem prestados.

No bojo do Grupo 20, referente aos serviços que serão executados na FUNASA e no DEPEN, com a realização das fases de apresentação das propostas comerciais e de lances, eventualmente a empresa FORTALEZA SERVIÇOS restou classificada em primeiro lugar no certame. Nesse sentido, passou-se à análise de sua proposta e de sua documentação de habilitação. Após isso, a referida empresa veio a ser declarada habilitada e vencedora do Grupo.

Entretanto, com o máximo de respeito à análise feita pelo Nobre Pregoeiro e por sua equipe de apoio, a declaração da recorrida como vencedora do presente Grupo não merece prosperar. É que, em uma análise minuciosa das planilhas de preço apresentadas pela FORTALEZA SERVIÇOS, foi possível identificar uma série de irregularidades que colocam em xeque a referida declaração.

Assim sendo, como será a seguir pormenorizado, deve a referida empresa ser DESCLASSIFICADA do certame. Senão, vejamos.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Nobre Pregoeiro, o primeiro ponto que merece destaque na proposta da recorrida é a questão atinente ao salário cotado para a categoria de Assistente Administrativo. Com o máximo de respeito, é impossível admitir a declaração da FORTALEZA SERVIÇOS como vencedora do presente Grupo, na medida que o valor por ela cotado em tal rubrica da planilha de preços é manifestamente inexecutável.

Ora, como se pode verificar, após ampla pesquisa de preços, o Ministério da Economia estabeleceu que o salário-base de tal categoria deveria ser de R\$ 2.469,00 (dois mil, quatrocentos e sessenta e nove reais). É o que se pode verificar da justificativa lançada na planilha-modelo do edital:

"Base 126 contratos - média valores cargos serviço apoio administrativo menos um desvio padrão."

Afinal, uma vez que a referida categoria não está contemplada diretamente por uma Convenção Coletiva de Trabalho, esta foi a forma identificada pelo órgão licitante para mensurar o salário de tal categoria. E isso é o correto a se fazer, à luz do que prevê o art. 15, § 1º, da Lei nº. 8.666/1993:

"Art. 15. [...]"

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado."

Ou seja, como se pode verificar, a estimativa de preços realizada pelo Ministério inegavelmente corresponde à realidade do mercado de contratações de tal categoria. Dessa forma, para que uma licitante venha a reduzir o

preço ali estabelecido, deve realizar a devida justificação de qual foi a base utilizada para assim proceder. Isto é, em nosso sentir, para que haja a redução do preço estabelecido no edital, a empresa interessada deve demonstrar como chegou ao valor que foi cotado.

Entretanto, não é isso o que se verifica da proposta de preços apresentada pela FORTALEZA SERVIÇOS no Grupo 20 do presente certame. Como se pode extrair das planilhas da recorrida, o valor do salário-base da categoria de Assistente Administrativo foi indevidamente reduzido pela licitante, que previu apenas R\$ 1.406,58 (um mil, quatrocentos e seis reais e cinquenta e oito centavos) para esta rubrica.

No entanto, em que pese isso, não faz qualquer sentido a justificativa apresentada pela empresa para a referida redução. Ora, apesar de reconhecer a que categoria não possui regulamentação em CCT, em vez de seguir o preço previsto no instrumento convocatório, que é aquele extraído da realidade do mercado para tal categoria no presente certame, a FORTALEZA SERVIÇOS simplesmente reduziu o valor do salário-base da categoria em mais de R\$ 1.060,00 (um mil e sessenta reais), justificando que teria calculado o valor proposto aumentando em 10% o valor do salário-base da categoria de Auxiliar Administrativo.

É o que se pode extrair de documento apresentado pela recorrida:

"a) Salários

Auxiliar Administrativo – R\$ 1.278,71 - Conforme CCT do SIndiserviços/DF.

Assistente Administrativo – R\$ 1.406,58 - Não possui CCT própria, deste modo foi utilizado o salário do Auxiliar Administrativo + 10%."

Dessa forma, não há como se aceitar o procedimento adotado pela recorrida, na medida que não existe qualquer base para justificar esse mero aumento de 10% em relação ao salário de outra categoria, sobretudo quando a pesquisa de preços realizada para compor as planilhas estimativas do presente certame demonstram que a média praticada pelo mercado é muito maior.

Ora, vê-se que o valor utilizado como base pela recorrida o foi de forma completamente arbitrária e sem qualquer justificativa plausível. Se a FORTALEZA SERVIÇOS queria reduzir o salário-base estimado pelo edital, por que não foi utilizado como base para a majoração de 10% os salários de outras categorias? Qual o motivo de se utilizar, sem qualquer base, o valor do menor salário-base para calcular essa majoração?

Ademais, deveria a empresa ter apresentado, documentalmente, que o referido custo é compatível com a realidade do mercado, sobretudo diante do valor estimado para a rubrica no presente edital.

Com efeito, na medida que a pesquisa de preços realizada pelo órgão licitante reflete a realidade do mercado para a contratação de tal categoria, é forçoso reconhecermos que o preço proposto pela recorrida em tal item da planilha de preços é manifestamente inexequível, não atendendo aos critérios de exequibilidade da Lei nº. 8.666/1993.

Nesta toada, diante de tudo o que restou acima demonstrado, deveria a empresa ora recorrida ter sido de pronto desclassificada do presente certame, vez que sua proposta carece de exequibilidade, conforme os parâmetros legalmente estabelecidos. As propostas inexequíveis são assim definidas pelos ensinamentos de Joel de Menezes Niebuhr:

"aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens. Frequentemente, a proposta inexequível é apurada mediante a constatação de que o preço ofertado não cobre os custos necessários à sua execução. Por isso, diz-se 'inexequível', isto é, sem condições de ser executada."

(NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. Curitiba: Zênite, 2004. p. 148)

O art. 48, II, da Lei nº 8.666/93 conceitua propostas com preços manifestamente inexequíveis como sendo aquelas que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado, condições essas especificadas no ato convocatório da licitação.

Esse dispositivo deixa claro que a exequibilidade das propostas é avaliada a partir do orçamento elaborado pela Administração antes da abertura do certame. Esse orçamento, correspondente à pesquisa de mercado que culminou no valor estimado para contratação, serve como parâmetro para a elaboração das propostas pelos particulares e para o julgamento das propostas pela Administração.

Diante de uma proposta com preços inexequíveis, a Administração deve desclassificá-la, com fundamento no art. 48, inc. II, da Lei de Licitações:

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.

Por outro lado, além de apresentar proposta inexequível nos termos do art. 48, II, da Lei nº. 8.666/93, a proposta da empresa recorrida deverá ser desclassificada com base também no que vaticina o art. 44, §3º, da Lei nº. 8.666/93, pois seu preço está totalmente incompatível com o praticado no mercado:

Art. 44. [...].

§ 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.

Esses comandos foram expressamente reproduzidos pelo instrumento convocatório:

"8.4 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017, que:

[...]

8.4.4. apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), percentual de desconto inferior ao mínimo exigido ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

8.4.4.1. Quando o licitante não conseguir comprovar que possui ou possuirá recursos suficientes para executar a contento o objeto, será considerada inexequível a proposta de preços ou menor lance que:

8.4.4.1.1 for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, 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.

8.4.4.1.2 apresentar um ou mais valores da planilha de custo que sejam inferiores àqueles fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias e convenções coletivas de trabalho vigentes."

Ademais, o julgamento da proposta sempre deverá ser orientado pelo que é previsto nos arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº. 8.666/93, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL

1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).

2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global - arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei nº 8.666/93.

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido."

(STJ, ROMS nº 15.051, Relatora Ministra Eliana Calmon, Publicado em 18.11.2002.)

É de se inferir que a recorrida não elaborou a sua proposta com o mínimo de seriedade que se espera de uma licitante, configurando a sua eventual contratação, o que se diz apenas a título de argumentação, a mitigação ao princípio da vantajosidade previsto no já anteriormente transcrito art. 3º da Lei nº. 8.666/93.

Diante disso, cumpre, ainda, alertar acerca dos perigos de contratar proposta inexequível, devidamente elencados pelo Ilustre Marçal Justen Filho. Registre-se:

"6) A demonstração da compatibilidade entre oferta e custos.

A licitação não se destina pura e simplesmente a selecionar a proposta de menor valor econômico, mesmo quando adotado o tipo menor preço. Visa a selecionar a proposta de menor valor que possa ser executada satisfatória e adequadamente.

Justamente por isso, o ato convocatório deverá impor ao licitante o ônus de demonstrar a formação de seus custos diretos e indiretos, assim como a margem de lucro prevista. Usualmente, essa demonstração envolve a apresentação de planilhas com preços unitários, onde o particular formula projeções quanto a quantitativos de itens necessários à execução da prestação, indicando o custo necessário a tanto. Esses demonstrativos deverão indicar os custos diretos como aqueles indiretos, relacionados inclusive com a carga tributária.

Lembre-se que a exigência de apresentação desses demonstrativos destina-se a preencher diversas finalidades. Trata-se não apenas de evidenciar a viabilidade econômico-financeira da proposta, mas também a controlar a adequação da concepção do particular em vista das exigências técnico-científicas e de adotar um fundamento para eventuais modificações necessárias ao longo da execução com contrato."

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, p. 48-49)

Certamente, a opção pela classificação da proposta ora impugnada desrespeitará o princípio da vantajosidade, o qual é qualificado pela doutrina como o fim primordial da licitação. Veja-se novamente o ensinamento do ilustre Marçal Justen Filho:

"A vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato. A maior vantagem possível configura-se pela conjugação de dois aspectos interrelacionados. Um dos ângulos relaciona-se com a prestação a ser executada por parte da Administração; o outro se vincula à prestação a cargo do particular. A maior vantagem apresenta-se quando a Administração assumir o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular se obrigar a realizar a melhor e mais completa prestação. Configura-se, portanto, uma relação custo-benefício. A maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração."

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Dialética, p. 63)

Dessa forma, em respeito ao princípio da vantajosidade, não se antolha cabível que a Pregoeira classifique a proposta da Recorrida, a qual se demonstra totalmente prejudicial à Administração Pública, pois os valores cotados estão em desacordo com o mercado e com os parâmetros definidos em instrumentos normativos de observância obrigatória, tornando-se totalmente inexequíveis.

Além de ser vedada pela Lei de Licitações, a celebração de contrato baseada em proposta inexequível poderá trazer graves prejuízos ao interesse público, pois certamente o particular não poderá cumprir as cláusulas contratuais, ensejando, via de regra, a rescisão contratual e a necessidade de realização de um novo certame, além de provocar transtornos ao órgão licitante. Enfim, acarretará uma série de situações contrárias à perfeita prestação do

serviço público pela Administração, além de ocasionar um dispêndio desarrazoado ao erário.

Diante disso, evidencia-se que a proposta ora combatida deve ser desclassificada, tendo em vista a manifesta inexecutabilidade, de acordo com o entendimento reiterado dos Tribunais Superiores, respeitando o fim primordial da licitação, qual seja a busca pela proposta mais vantajosa. Além do mais, a proposta, nos termos elaborados, vai de total encontro aos termos do instrumento convocatório.

Assim sendo, inegável o fato de que merece reforma a decisão administrativa que declarou a FORTALEZA SERVIÇOS habilitada e vencedora no presente certame, uma vez que esta desobedeceu às determinações contidas no ato convocatório, conforme foi demonstrado.

Portanto, mormente em razão da redação do art. 3º, caput, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório, a empresas deve ser excluída do presente certame. Senão, vejamos:

"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."

Com efeito, tendo em vista que a licitante não obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, a decisão administrativa trazida à baila fere, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, caput, os seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

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

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

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."

A Administração não pode criar critério de julgamento não inserido no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o "edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas" (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública deve-lhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Toda a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido, de que a Administração não pode desconsiderar o que foi estabelecido no edital no momento de julgamento das propostas, em virtude do princípio da vinculação, senão vejamos:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 1384138/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

"ADMINISTRATIVO. APROVAÇÃO DE CANDIDATA DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS EM EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E À POSSE NO CARGO. SITUAÇÃO PECULIAR. PREVISÃO EDITALÍCIA DE POSSIBILIDADE DE PROVIMENTO INFERIOR AO NÚMERO DE VAGAS.

1. O candidato aprovado em concurso público dentro das vagas previstas tem direito líquido e certo à nomeação. Precedentes.

2. No presente caso, o edital condiciona as nomeações à necessidade do serviço, disponibilidade financeira e orçamentária e existência de cargos vagos, não vinculando a Administração à nomeação de número determinado de candidatos.

3. Dessa forma, deve prevalecer o estabelecido no instrumento convocatório, em atenção aos princípios da vinculação ao edital e da discricionariedade da Administração Pública.

4. Recurso ordinário não provido.”

(RMS 37.249/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Neste diapasão, cumpre que seja dado provimento ao presente pleito, a fim de que seja a FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS EIRELI declarada desclassificada do Grupo 20 do Pregão Eletrônico nº. 10/2020 do Ministério da Economia, em virtude de a recorrida não ter cumprido com o que é expressamente previsto no texto do instrumento convocatório, tendo apresentado proposta manifestamente inexequível, em descompasso com as previsões contidas no edital.

3. DO PEDIDO

Ex positis, roga a V. Sa. que dê provimento ao presente recurso para modificar a decisão ora vergastada, declarando a FORTALEZA SERVIÇOS EMPRESARIAIS EIRELI desclassificada do Grupo 20 do Pregão Eletrônico nº. 10/2020 do Ministério da Economia, uma vez que patente o descumprimento do disposto aos termos do edital, e a inexequibilidade da proposta ofertada pela recorrida, dando prosseguimento ao presente pregão sem a participação da referida empresa.

Nestes termos,
Pede deferimento.

São Paulo, 6 de agosto de 2021.

Osvaldo Cavalcante Rocha
Gerente de Expansão

Fechar