

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À COMPANIA PARAIBANA DE GÁS.

Ref.: Pregão Eletrônico nº 01/2021-SRP.
Processo n.º 127/2020.

FRANCISCO SEBASTIAO DE ARAUJO, CNPJ/CPF: 34.939.967/0001-55, já devidamente qualificada nos autos do Pregão em epígrafe, vem apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão do pregoeiro em aceitar e habilitar a proposta apresentada pela empresa ETICA EMPREENDIMENTO E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DO RECURSO ADMINISTRATIVO

1. Trata-se de processo licitatório na modalidade pregão eletrônico que tem por objeto a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de natureza contínua, de limpeza e conservação, supervisão administrativa, auxiliar de serviços gerais, copeira, office-boy, recepcionista, motorista, almoxarife, artífice de manutenção com o fornecimento de equipamentos, utensílios e materiais necessários à execução dos serviços, conforme as especificações constantes no Anexo 02 - Termo de Referência.

2. Decorrida a reabertura da sessão pública do pregão e passadas todas as fases do certame, o pregoeiro declarou o aceite e a habilitação da proposta apresentada pela empresa Recorrida.

3. Em que pese o evidente conhecimento técnico do Pregoeiro e equipe de apoio, a Recorrente insurge-se à decisão, uma vez que a mesma contraria os termos do edital e da legislação vigente.

II – DO MÉRITO

4. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA.

4.1. A decisão do pregoeiro em aceitar e declarar vencedora do certame licitatório a empresa ETICA EMPREENDIMENTO E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, violou vários princípios, como por exemplo, o do julgamento objetivo e o da vinculação ao instrumento convocatório levando a não observância da ISONOMIA e da IMPESSOALIDADE.

4.2 Para tomar a decisão, ressalta-se, de forma EQUIVOCADA, o nobre Pregoeiro teve como base a planilha de custos e formação de preço, apresentada pela Recorrida, na qual consta diversas irregularidades, que tornam a proposta inaceitável, vejamos:

4.3 Cobrança de Adicional de periculosidade para a função de Artífice, vejamos que no edital não consta a informação sobre este adicional e que a maioria dos licitantes somente tiveram conhecimento através do pregoeiro via CHAT, vejamos:

Pregoeiro 09/03/202109:49:56 Na proposta do Licitante BENIT EMPREENDIMENTOS DE TERCEIRIZACAO E SERVICIO, para osalário de Artífice não foi considerado periculosidade, que se faz necessário pela atuação em elétrica conforme NR10.

4.4 Sendo assim como os licitantes iriam cotar o adicional de periculosidade sem o mesmo esta sendo cobrado no edital, sendo que tiveram conhecimento somente através da mensagem acima. Ademais o ilustríssimo pregoeiro cita em sua mensagem a NR10, sendo que a mesma não esta no rol de ANEXOS do edital, a única menção consta no item 4.9.3.

"4.9.3 Possuir curso de capacitação em elétrica NR10, e preferencialmente certificados ou comprovação por experiencia em carteira em outras competências de atuação como, hidráulica, hidrossanitários, pintura, carpintaria e alvenaria leve".

4.5 Vendo o exposto acima fica inadmissível a cobrança deste adicional pelo fato do mesmo não conter no edital e nem em seus anexos, comprometendo a ISONOMIA entre as licitantes, vejamos o que diz a legislação:

4.6 Com efeito, para assegurar ISONOMIA e a IMPESSOALIDADE na fixação e avaliação dos critérios de julgamento previstos no instrumento convocatório, bem como garantir a sua estrita observância, há o PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO, consignado nos arts. 3º e 40º, VII da Lei 8.666/93:

"Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;"

4.7 Nesse sentido, o que se aplica também na fase de habilitação, confirma a lição de Odete Medauar:

"O julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Tal princípio, continua a doutrinadora, "impõe que o julgamento da licitação se proceda mediante a análise de

requisitos objetivos e claros, previamente definidos no instrumento convocatório da licitação, à luz da Lei de Licitações e Contratos e demais legislações aplicáveis. Assim, em quaisquer atos praticados pelo Órgão Licitante em que exista alguma espécie de julgamento e, portanto, de onde resultem efeitos seletivos entre os licitantes, em benefício de alguns, todos esses atos não podem ser ditados por apreciação subjetiva, que dão margem a discricionariedade, nem por critérios variáveis, a apontar cada momento em uma direção”

4.8 O princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. Essa preocupação está enfatizada no art. 45 da lei licitatória federal.

4.9 A Administração Pública, quando deseja contratar bens ou serviços, não apenas está obrigada a licitar, senão também deve forçosamente fazê-lo com igualdade de tratamento entre os licitantes, sendo conclusivo que a não apresentação de atestado de capacidade técnica na forma exigida pelo edital, erros ou omissões na elaboração das planilhas de custos e formação de preços em discordância com o edital, viola tal princípio.

4.10 Outro princípio violado, foi o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelece a Lei nº 8.666/1993, verbis:

“Art. 3. 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”.

Nesse sendo, vale citar a lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3 da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento.”

4.11 A não observância por parte do Pregoeiro desses ditames, desses preceitos relevantes, compromete a validade do processo de licitação, tornando-o vulnerável à sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente. Não é outra a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra Curso de Direito Administrativo, 13 ed, São Paulo: Malheiros, 2001:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

4.12 Imperioso destacar que as formalidades impostas pela lei, atos normativos e instrumento convocatório para a licitação são obrigatórias para os licitantes e agentes públicos nela envolvidos. Em princípio, se houver a ausência ou a prática defeituosa do requisito procedimental, o licitante será prejudicado ou o processo administrativo ficará passível de invalidação.

4.13 Nas licitações, os princípios jurídicos funcionam como bússolas na concretização das regras jurídicas que disciplinam a matéria no plano constitucional e infraconstitucional. Cabe ao gestor público justamente empregar esses preceitos fundamentais para otimizar a seleção da melhor proposta e a preservação da garantia da isonomia. Havendo violação a um princípio jurídico durante a formação ou desenvolvimento da licitação, a sua validade, bem como a juridicidade de seu resultado, deverá ser objeto de invalidação, seja pela própria Administração Pública, seja pelos órgãos responsáveis pelo seu controle externo.

4.14 Transcrevemos jurisprudências sobre o que acima explanamos:

EMENTA. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE QUE DESCUMPRIU ITEM EXIGIDO NO EDITAL. LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA. OBSERVÂNCIA. DECRETO 3.555/00. ATRIBUIÇÕES DO PREGOEIRO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.08.135445-4/002.

EMENTA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SUSPENSÃO DO CERTAME. EDITAL. VINCULAÇÃO. A Administração vincula-se às normas previstas no instrumento convocatório, destinadas à operacionalização do princípio da isonomia. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70020549101 COMARCA DE PORTO ALEGRE VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

EMENTA MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação. Empresa declarada inabilitada por não atender exigências do edital. Pretensão à concessão da segurança ou declaração com o fito de obter indenização por perdas e danos. Inexistência de direito líquido e certo. Edital não impugnado oportunamente presume a aceitação das regras. Recurso não provido. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO n.º 355.689-5/6-00

4.15 Mister salientar que a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade. Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico. Assim sendo, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos. A autotutela está expressa no art. 53 da Lei nº 9.784/99, assim como nas Súmulas nºs 346 e 473 do STF:

Art. 53 da Lei: A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode

revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Súmula 346: Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

4.16 Sabedores do empenho e compromisso desta Administração com o presente certame, temos certeza na revisão da decisão proferida pelo pregoeiro quanto à habilitação da empresa Recorrida. Necessário esclarecer que de todo modo, o dever da autotutela deve prevalecer, sob pena de perpetuar atos ilegais e potencialmente ampliar os prejuízos públicos envolvidos.

4.17 Assim, como infelizmente se faz necessário a revisão por parte do Pregoeiro e Equipe de Apoio dos procedimentos adotados na condução do pregão em comento, no que se refere ao aceite e habilitação da proposta da empresa declarada vencedora, visto que contrariam frontalmente a Lei de Licitações e o disposto no instrumento convocatório, conforme exposto no decorrer do presente recurso, necessária a imediata revisão das decisões de julgamento de propostas pautadas exclusivamente nestes dispositivos, sob pena de perpetuação da ilegalidade e iminentes riscos a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

5. NÃO OPORTUNIZAR OS LICITANTES DE AJUSTES NAS PLANILHAS.

5.1 O nobre pregoeiro, desclassificou TODAS as empresas sumariamente, sem a oportunidade de ajustar as planilhas, em total desacordo com a legislação dos tribunais e TCU, vejamos:

5.2 Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço.

5.3 A decisão para a não aceitação da proposta baseou-se em item que não consta do instrumento convocatório.

5.4 Sem entrar no mérito de todos os argumentos, focando naqueles que afetam a apresentação das planilhas de custos, as argumentações trazidas no contexto poderiam ser vistas como erros de preenchimento de planilha, passíveis de correção por parte do licitante, ou tal concessão entraria no mérito de que a empresa buscaria chegar ao valor proposto, considerado inapropriado por aquele órgão?

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário)..

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

5.5 Apesar da aparente contradição entre as recomendações acima citadas, especificamente quanto à correção de valores ou percentuais inseridos na planilha de preços, constata-se que o Tribunal de Contas da União entende que o ajuste sem a alteração do valor global não representaria apresentação de informações ou documentos novos, mas apenas o detalhamento do preço já fixado na disputa de lances ou comparação de propostas.

5.6 Além disso, aos órgãos e entidades subordinados à disciplina das instruções normativas editadas pelo MPOG, a IN nº 02/2008 dispõe expressamente, em seu art. 29-A, §2º, 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”.

5.7 Por fim, vale notar que o mesmo raciocínio pode ser aplicado em licitações realizadas por lotes, na hipótese de um dos itens não cumprir os critérios de aceitabilidade estabelecidos no instrumento convocatório, tendo em vista que, conforme disposto no acórdão 3.473/14 – Plenário, nenhum sobrepreço unitário é aceitável nos serviços constantes do orçamento da licitação, ainda que a planilha orçamentária apresente preço global inferior aos referenciais adotados pelo TCU.

Em análise preliminar do caso, o Acórdão 637/2017 TCU - Plenário traz o seguinte:

“A inexecuibilidade de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta (art. 48, inciso II, da Lei 8.666/1993), pois o juízo sobre a inexecuibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta”. (Acórdão 637/2017 – Plenário. Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

6. DA COBRANÇA DE ÍNDICES CONSTANTES EM CCT.

6.1 O pregoeiro na condução do certame, fez contar a cobrança dos índices constantes na CCT PB000047.2021, novamente em desacordo com os tribunais e o TCU, vejamos:

6.2 As planilhas são informações que buscam tornar ainda mais objetiva a avaliação das propostas apresentadas ante a uma provável inexecuibilidade, comumente exigidas em certames cuja existência de mão de obra especializada seja basilar, podendo incluir o fornecimento ou não de materiais e utilização de equipamentos.

6.3 Nas contratações que visam limpeza e conservação, por exemplo, é comum observarmos convenções coletivas de trabalho contemplando cláusula com o seguinte teor: “... fica convencionado que as empresas do segmento abrangidas pela CCT deverão praticar o percentual mínimo de encargos sociais e trabalhistas de xx,xx% conforme planilha de cálculo abaixo como documento essencial a quaisquer licitação, sob pena de nulidade do certame tal como disposto nos artigos 607 e 608 da CLT”

6.4 Diante desta informação, neste tipo de contrato, encontramos órgãos seguindo a risca tal entendimento e buscando desclassificar empresas que poderiam executar bem os serviços, ou mesmo o contrário, empresas conseguindo impugnar editais cujos percentuais estejam divergindo da determinação existente na CCT daquela sede.

6.5 Sobre o tema, a AGU, após argumentação recentemente analisada pela 3ª Turma do TRF/5, afastou a possibilidade de inclusão de normas e índices fixados em convenção coletiva de trabalho em proposta de prestação de serviços à Administração Pública. Em resumo, ressaltou que não existe lei que obrigue a Administração Pública a aceitar os percentuais de encargos sociais previstos em CCT, devendo-se submeter apenas à disciplina legal, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição Federal, o que a isenta de cumprir tais normas autônomas, evidente que excetuando àquelas pertinentes às condições de trabalho, como piso salarial, férias, descanso, vale refeição e aviso prévio, entre outras.

6.6 Nesta diapasão, competirá apenas à Administração verificar se a cotação observa os direitos dos trabalhadores, bem como se há exequibilidade ou não da proposta e se esta está de acordo com os parâmetros exigidos, não esquecendo de observar o histórico da unidade, sendo de inteira responsabilidade da empresa observar os percentuais legais que compõem tais encargos na formulação de sua proposta.

"(...) Art. 40. O edital (...) indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...) X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 [referem-se às propostas com preços inexequíveis];" (grifamos)

Acórdão TCU nº 720/2016 – Plenário

"(...) Voto do Ministro Relator (...)

Conheço da presente representação formulada pela empresa Planalto Service Ltda., com pedido de medida cautelar inaudita altera parte, versando sobre supostas irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 9/2014, promovido pelo Ministério da Justiça, que teve por objeto a "contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de técnico em secretariado, secretariado executivo, secretariado executivo bilíngue, recepcionista e contínuo".

A representante insurgiu-se contra sua desclassificação no grupo I do certame, em vista da não adequação dos encargos sociais de sua proposta àqueles constantes da Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) do Sindicato das Secretárias e Secretários do Distrito Federal (SISDF), contrariando o disposto no art. 13 da Instrução Normativa - SLTI/MPOG 2/2008 e na jurisprudência deste Tribunal (Acórdão 1.407/2014-TCU-Plenário, Acórdão 2.884/2013-TCU-Plenário e Acórdão 372/2011-TCU-2ª Câmara), o que pode ter acarretado contratação do objeto do certame por preço mais elevado (...).

(...) Presentes aos autos os resultados da oitava, a Selog rejeitou as justificativas apresentadas e considerou irregular o procedimento que resultou na desclassificação da empresa Planalto (...).

(...) Desde já, manifesto concordância com as conclusões das instruções da Selog, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir.

De fato, a desclassificação da empresa Planalto no grupo I do Pregão Eletrônico 9/2014, sob a justificativa de não ter incluído em sua proposta de preços os encargos sociais previstos na CCT, contrariou a norma regente das contratações de serviços continuados, bem como a jurisprudência desta Corte.

A Instrução Normativa - SLTI/MPOG 2/2008 veda, em seu art. 29-A, § 3º, "ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais".

Por sua vez, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de considerar indevida a fixação, nos editais de licitação, de percentual para encargos sociais, ainda que mínimo. Reproduzo a seguir trecho do voto condutor do Acórdão 5.151/2014-TCU-2ª Câmara, relatado pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, que elimina qualquer dúvida sobre a matéria:

No TCU, é indevida a fixação de percentual para encargos sociais e trabalhistas. A respeito dessa questão, julgo pertinente colacionar, com os destaques considerados pertinentes, o seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 1.407/2014-TCU-Plenário, da relatoria do eminente Ministro-Substituto André Luís de Carvalho:

"7. Tal entendimento, aliás, vai ao encontro da intelecção dada à matéria por este Tribunal, que entende indevida a fixação de percentual, ainda que mínimo, para encargos sociais e trabalhistas, os quais oneram, sobretudo, o preço de serviços (e.g. Acórdãos 1.699/2007 e 2.646/2007, do Plenário, e Acórdão 372/2011, da 2ª Câmara).

6.7 Ademais, tal prática poderia trazer prejuízos à busca de uma proposta mais econômica para a Administração. Apesar de compreensível a intenção da cláusula da citada Convenção Coletiva, definindo o percentual mínimo de encargos sociais e trabalhistas a ser praticado, visando garantir a exequibilidade dos preços ofertados, e, com isso, resguardando os direitos dos trabalhadores a serem contratados pela prestadora do serviço e a própria Administração Pública, não se pode perder de vista os princípios da legalidade e da razoabilidade que devem sempre pautar a conduta a ser seguida pelo administrador público.

6.8 Somente parte dos encargos sociais possui percentual estabelecido em lei, sendo que os demais basicamente se constituem em provisões de valores para garantir o cumprimento dos direitos trabalhistas, caso seus fatos geradores venham a se realizar.

6.9 A ocorrência de certas situações que gerarão o pagamento de direito trabalhista é por vezes incerta e variável, devendo a empresa se utilizar de bases históricas próprias e análises estatísticas para provisionar valores suficientes para garantir a perfeita execução contratual.

6.10 Nessa esteira, a definição e a exigência de observância por parte das licitantes de todos os percentuais mínimos de encargos da CCT não seria a melhor saída para a obtenção de uma proposta mais vantajosa, tanto em termos econômicos quanto em termos de uma perfeita execução contratual, pois não se estaria considerando a estrutura de custos própria de cada empresa e o contexto geral em que ela está inserida.

6.11 Ainda que se considere a possibilidade de ocorrência de falhas no provisionamento dos encargos não fixados em Lei, a licitante estaria obrigada a arcar com o ônus de tal erro em suas planilhas. Tal afirmação tem fundamento no fato de a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa

licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global.

6.12 A planilha de preços é necessária para análise, pelo Administrador Público, da exequibilidade dos valores cotados nas propostas apresentadas em um certame licitatório, de forma a avaliar se o valor global ofertado será suficiente para a cobertura de todos os custos da execução contratual.

Acórdão TCU nº 963/2004 – Plenário

"(...) 52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro. (grifos nossos)

(...) Voto do Ministro Relator (...)

Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos." (grifos nossos)

Acórdão TCU nº 1.791/2006 – Plenário

"(...) O TCU, concordando com o entendimento do órgão, destacou que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Segue o trecho do relatório da Decisão 577/2001 - Plenário, integralmente acatado no voto, que a representante expôs em suas alegações (fls. 11/13):

'b) o mecanismo de convalidação previsto no edital é, a nosso ver, admissível. Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese. Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordos coletivos. Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.

Dentre essas alternativas, a (...) optou pela primeira: mantém a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível. Essa decisão nos parece válida, já que:

1º) o proponente continuará sujeito a cumprir a lei e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações; 2º) os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as consequências de seus atos; e 3º) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes (...)" (todos os grifos nossos)

Assim, resta claro que a análise da exequibilidade da proposta, tomando-se como um dos elementos as planilhas de preços, deve ser feita de forma global, considerando, além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a empresa está inserida, como sua capacidade operacional de execução contratual, a margem de lucro apresentada, análise de contratos firmados com outros órgãos da Administração Pública, análise de penalidades porventura aplicadas em outras contratações etc.

Partindo desses pressupostos até então descritos, assim também dispõem os arts. 13 e 29- A, §3º, inciso IV, todos da IN nº 02/2008 da SLTI/MP:

"(...) Art. 13.

A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que não tratem de matéria trabalhista, tais como as que estabeleçam valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade. (...)

Art. 29-A 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. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 15 de outubro de 2009)

§ 3º É vedado ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados, por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais, tais como: (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 15 de outubro de 2009)

IV - exigir custo mínimo para tributos ou encargos sociais variáveis que não estejam expressamente exigidos em Lei, tais como exigir custo mínimo para o imposto de renda – IRPJ ou para a contribuição sobre o lucro líquido – CSLL, já que a retenção na fatura da empresa significa mera substituição tributária, não sendo necessariamente o valor que será pago pela empresa no momento em que realizar sua declaração de IRPJ, no início do ano fiscal seguinte. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 15 de outubro de 2009)" (grifos nossos) (...)

XI - ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS são os custos de mão-de-obra decorrentes da legislação trabalhista e previdenciária, estimados em função das ocorrências verificadas na empresa e das peculiaridades da contratação, calculados mediante incidência percentual sobre a remuneração;" (grifos nossos)

Os encargos sociais cujos percentuais são expressamente exigidos por Lei são aqueles relativos aos encargos previdenciários incidentes na folha de pagamentos, dispostos no Grupo A da Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme relação abaixo:

1. INSS (artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212/91);
2. SESI/SESC (artigo 30 da Lei nº 8.036/90);
3. SENAI /SENAC (Decreto-Lei nº 2.318/86);
4. INCRA (artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70);
5. Salário Educação (art. 15, da Lei nº 9.424/96; art. 2º do Decreto nº 3.142/99; e art. 212, § 5º da CF);

6. FGTS (art. 7º, Inciso III, da Constituição Federal e artigo 15 da Lei nº 8.030/90);
7. SEBRAE (Lei nº 8.029/90)
8. RAT x FAP (artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e Decreto nº 6.957/2009).

Destarte, em função das razões até então expendidas, para fins de análise das planilhas, adotou-se o posicionamento no sentido de não exigir observância aos percentuais mínimos de encargos fixados na CCT, excetuados aqueles fixados em Lei, pois tal medida não se consubstanciaria no melhor procedimento para a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

III – DOS PEDIDOS

Pela força insuperável das considerações acima expostas e em face dos princípios e regras que norteiam a atuação da Administração Pública, deve o presente recurso administrativo ser provido a fim de reformar a decisão do I. Pregoeiro que declarou a empresa ETICA EMPREENDIMENTO E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS vencedora e promova a ANULAÇÃO DO CERTAME, pelo mesmo conter vícios INSANAVEIS e por não atender aos requisitos do edital e da legislação vigente.

Requer ainda que, caso não seja reconsiderada a decisão ora guerreada, sejam envidadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para fins de direito, conforme prevê o art. 13, IV, do Decreto 10.024/2019

Termos em que pede deferimento.

Macapá-AP, 09 de Abril de 2021.
FRANCISCO SEBASTIAO DE ARAUJO
Representante Legal

Fechar