

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA RECURSO CONTRA A
DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA
Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO EDITAL Nº 3/2016

RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que desclassificou a recorrente, o que faz declinando os motivos de seu inconformismo no proferido a seguir.

I – RAZÕES DA RECORRENTE:

Atendendo à convocação dessa Instituição para a licitação supramencionada, veio a recorrente dela participar com outras licitantes, pelo que apresentou proposta almejando ser contratada.

Sucedeu que, depois de ter apresentado a melhor proposta do certame, teve a suas planilhas de custos desclassificada, segundo o pregoeiro:

“Proposta desclassificada pelos seguintes motivos: Férias: Acima do previsto na Planilha Orçamentária da Codevasf e na CCT; Os valores dos postos noturno e diurno estão abaixo do mínimo exigido pela Portaria nº 7, de 13 de abril de 2015, da SLTI/MP”.

Ocorre que, mesmo que se considere a possibilidade de ocorrência de falhas no provisionamento dos encargos não fixados em Lei, as custas deste processo caberia à vencedora arcar com o ônus empresarial. Visto que 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.

Temos que pôr em prática quanto à planilha de preços a necessidade de se fazer uma análise 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, além disso, não poderia desclassificar por os valores estarem abaixo dos valores exigidos pela portaria IN 07 da SLTI/MP, sem pedir comprovação de exequibilidade.

II – DOS FATOS

A decisão sob explanação, merece ser revogada, por que:

Conforme a legislação vigente, cito a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, de 30 de abril de 2008, em seu art. 13 que diz: A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que estabeleçam valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Ademais, o posicionamento do TCU quanto aos percentuais mínimos e máximos dos encargos sociais é no sentido de que a previsão de percentual mínimo para encargos sociais, fere o princípio da legalidade, pois contribui para restringir o caráter competitivo do certame licitatório e prejudica a obtenção de melhores preços.

Vejamos o que segue abaixo:

Acórdão TCU nº nº732/2011 – Segunda Câmara

“(…) Voto do ministro relator

(...) 6. No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas reprova esse tipo de exigência, conforme se depreende dos Acórdãos 657/2004, 1.699/2007 e 650/2008 e 381/2009, todos do Plenário, entre outros. Por oportuno reproduzo o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 381/2009, in verbis:

45. Este Tribunal, ao abordar a questão (Acórdão 657/2004-Plenário), entendeu que a previsão de percentual mínimo para os encargos sociais, apesar da objetividade pretendida, fere o princípio da legalidade, contribui para a restrição do caráter competitivo do certame licitatório e prejudica a obtenção de melhores preços. No mesmo sentido, cita-se a Decisão nº 265/2002-Plenário e os Acórdãos nº 3.191/2007-1ª Câmara, 775/2007-2ª Câmara, 1.699/2007-Plenário, 1.910/2007-Plenário e 2.646/2007-Plenário.

(...) Acórdão”

(...) 9.2.alertar a (XXXXXX) de que foram identificadas as seguintes irregularidades no edital do Pregão Eletrônico n. 58/2010, a serem evitadas em certames futuros, sob pena de aplicação, aos responsáveis, das sanções previstas na Lei 8443/92:

(...)

9.2.2. Fixação de percentual para encargos sociais e trabalhistas, onerando o preço dos serviços, em desacordo com o com o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 381/2009- Plenário, entre outros;

Ainda sobre esse assunto, no ACÓRDÃO Nº 1407/2014 – TCU – Plenário, estabelece que:

(...)

8.2.29. Em suma, consideramos que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação.

8.2.30. O relator do Acórdão 963/2004-TCU-Plenário chamou a atenção, ainda, para o fato de que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando, para tanto, o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação, pouco importando para a Administração os valores lá orçados, pois a Administração não pagará diretamente pelos encargos trabalhistas indicados na planilha, pois são eles de responsabilidade da contratada.

8.2.31. Importante destacar que o art. 13 da IN SLTI/MPOG 2/2008 especifica que a Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que estabeleçam valores ou índices

obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Com base nos entendimentos do TCU, há inviabilidade de se forçar todas as licitantes a versarem o mesmo percentual de encargo, portanto, a fixação de percentuais mínimos de encargos sociais, além de limitar o caráter competitivo do certame, se configura em intervenção indevida na formação de preços das empresas participantes da licitação. Além de que tais práticas ocorrem em prejuízo para a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração.

Apesar de compreensível a intenção da cláusula da Convenção Coletiva, deliberando percentual mínimo de encargos sociais e trabalhista a ser praticado, tendendo garantir a exequibilidade dos preços ofertados, e, com isso, protegendo 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 ser pautados na conduta do administrador.

Ademais, somente a parte de encargos sociais possui percentual estabelecido por lei, sendo que os demais constituem em provisões de valores para garantir o cumprimento dos direitos dos trabalhadores, caso seus fatos geradores venham a se realizar. Na Instrução normativa 02/2008 e as suas alterações, estabelece os valores a serem seguidos e dispõe de uma planilha das ocorrências que deverão ser preenchidas.

Conforme o judoc-Acord-20080821-016-721-2007-7 no item 4 segue especificação quanto à formação de da planilha de custos:

4 - PLANILHA PROPOSTA DE CUSTOS DOS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

44. Os Anexos I e III da IN MARE nº 18/97 apresentam planilhas de custos e formação de preços para os serviços de vigilância e limpeza e conservação, respectivamente, detalhando os elementos que compõem o preço a ser ofertado pelo licitante, permitindo a análise e comparação das propostas pela entidade e, posteriormente, a identificação das rubricas que poderão sofrer a correspondente incidência, quando das repactuações e possíveis reequilíbrios econômico-financeiros dos contratos celebrados.

45. Estudos realizados pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 117/133, Anexo 2) e pelo Ministério Público da União (fls. 16/17, Anexo 2) indicam que o percentual de encargos sociais utilizado pelo Ministério do Planejamento (81,36%) para o cálculo dos valores-limite para as contratações dos serviços de vigilância e limpeza e conservação ESTÁ ELEVADO e, conseqüentemente, esses limites também estão elevados, contribuindo, desta forma, para que a administração realize contratações pagando valores antieconômicos. Estudos da Secretaria da casa Civil do Estado de São Paulo, bem como contratações recentes realizadas pelo TCU, apontam no mesmo sentido, apresentando percentuais de encargos sociais próximos a 72%.

46. Assim, a equipe de auditoria elaborou planilhas com a mesma estrutura dos anexos da IN/MARE nº 18/97, dividida em encargos sociais, grupos de 'A' a 'D', insumos, lucros, despesas indiretas e tributos, com o objetivo de coletar os dados encontrados nas contratações analisadas pelas equipes de auditoria, e comparação com os limites estabelecidos pelo Ministério do Planejamento.

47. Na elaboração das planilhas foi adotado um referencial de tempo mensal, ao contrário do MP, que realizou seu estudo a partir de um referencial horário. Consideramos mais efetiva a adoção do referencial mensal, uma vez que o salário das categorias definidos em convenção coletiva é mensal, bem como os pagamentos contratuais pelos serviços.

48. Registre-se que os dados estatísticos utilizados na confecção das planilhas são decorrentes de memorial de cálculo apresentado pelo MP, tendo como base estudo da Fundação Getúlio Vargas (FGV) de 2001, e são os mesmos que subsidiaram a elaboração das Portarias/SLTI/MP nº 3 e 4, de 2006, por aquele Ministério. Às folhas 44/55 do Volume Principal consta a íntegra das planilhas propostas.

Ademais, Segundo o TCU, "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).

O Acórdão 2.546/2015 - Plenário do TCU, deixa claro essa decisão que diz:

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).

Quanto aos valores da Portaria nº 7, de 13 de abril de 2015, da SLTI/MP, antes da administração a administração de pedir ao licitante para demonstrar que sua proposta é exequível que poderá também apresentar contratos firmados com outras empresas em que prestou serviço pelos mesmos valores, caso a consulente consiga demonstrar a exequibilidade de sua proposta, a mesma deverá ser aceita.

Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

"Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Corroborando, o TCU manifestou-se:

"1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tradados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta." (Acórdão nº 363/2007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

"10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de proposta 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 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.” (Acórdão nº 1.470/2005, Plenário, rel Min. Ubiratan Aguiar)

As ocorrências de certas situações que geram o pagamento de direito trabalhista é por vezes incerta e variável, devendo a empresa se utilizar de bases históricas próprias e análises estatísticas para aprovisionar valores suficientes para garantir a perfeita execução dos serviços e com base nesse raciocínio a empresa LAJ Segurança Patrimonial, elaborou a sua planilha através de análise dos quantitativos dispendidos na execução dos outros contratos, inclusive com as informações dos valores obtidos nas próprias planilhas.

III – DO PEDIDO

Em face do exposto e tendo em vista que a recorrente poderia oferecer preços efetivamente menores e, por conseguinte, os mais vantajosos para a Administração, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para:

- Com fundamento do art. 49, da Lei nº 8666/93, declarar nulo o julgamento das propostas em todos os seus termos;
- Revogar a classificação e habilitação da empresa TOPSEG SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA;
- Determinar junto a Comissão de Licitação que profira tal julgamento, considerando a proposta da recorrente para alcançar o competente resultado classificatório, o qual, por certo, resultará na adjudicação do objeto licitado à subscrevente.

Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes termos, Pede Deferimento.

Salvador – BA, 22 de fevereiro de 2017.

Cordialmente,

LAJ SEGURANÇA PATRIMONIAL EIRELI

Voltar

Fechar