

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

SR. PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA CATARINENSE - CAMPUS CONCÓRDIA - AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 06/2019

PROCESSO Nº 23351.000891/2019-38

Objeto: Contratação de empresa especializada na administração de mão de obra para prestação dos serviços continuados de Telefonista para atender as necessidades do Instituto Federal Catarinense - Campus Concórdia.

ADSERVI - ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 02.531.343/0001-08, com sede na Rua Gerônimo Thives, nº 196, Barreiros, São José-SC, CEP 88.117-290, por intermédio do representante legal que ao final subscreve, vem, respeitosamente, com fulcro no item 10 do Edital e nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face dos atos praticados no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2019, pelas razões de fato e de direito expostas a seguir. Outrossim, requer o conhecimento e a procedência do presente recurso.

1) SÍNTESE FÁTICA

Em 14 de maio do corrente ano foi reaberta a sessão do pregão eletrônico nº 006/2019 do Instituto Federal Catarinense - Campus Concórdia para contratação de telefonistas.

Nesta ocasião foi declarada vencedora a empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. Contudo, verificaram-se diversas inconsistências na sua planilha de custos e formação de preços, especialmente em razão do cálculo equivocado do "crédito de PIS e COFINS", da cotação errônea da rubrica denominada "encargos de provisão para rescisão" e da inexecuibilidade da taxa de "lucro".

Passamos às razões recursais.

2) MÉRITO

2.1) CLASSIFICAÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA ORBENK - PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS

PIS/COFINS

Em relação a planilha de custos e formação de preços o edital traz as seguintes exigências:

5.7 Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme anexo deste Edital;

(...)

7.4 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:

7.4.1. contenha vício insanável ou ilegalidade;

7.4.2. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

7.4.3 apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexecuível.

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

7.4.3.1.1 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 referir a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

7.4.3.1.2 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.

[grifos nosso]

Contudo, analisando a planilha de custos e formação de preços da empresa recorrida, mais especificamente em relação ao Módulo 5 - Insumos Diversos, verifica-se que o "Crédito PIS/COFINS" foi calculado de forma equivocada, visto que incidente sobre valores irreais, que não dizem respeito a soma dos efetivos insumos e benefícios alocados na planilha.

Importante lembrar que para comprovar referida alegação, basta conferir a fórmula utilizada pela empresa recorrida na sua planilha de custos e formação de preços.

Assim, nos termos das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 combinadas com a Lei nº 11.898/09, a apuração dos créditos a serem compensados se faz mediante aplicação da alíquota de 1,65% para o PIS e 7,60% para a COFINS, totalizando o desconto no percentual de 9,25% sobre os valores dos insumos e benefícios.

Dessa forma, demonstra-se por uma simples equação matemática que (-) 9,25% sobre R\$ 18,95 (transporte) + R\$ 0,22 (auxílio refeição/alimentação) + R\$ 2,50 (insumos diversos) equivale a R\$ (-) 2,00 e não a R\$ (-) 47,85 como propôs a empresa recorrida.

Nesta seara, os apontamentos acima elencados, ensejam, indiscutivelmente, a exclusão da proposta de preços da empresa recorrida, desclassificando-a de forma incontinenti.

Isso porque a dedução equivocada dos "créditos de PIS e COFINS" reduziu o valor global da proposta inicial da empresa recorrida. Caso a empresa recorrida não tivesse aplicado este "artifício", necessariamente teria seu valor total majorado e fatalmente não seria detentora do menor preço.

Esse procedimento fere de morte o princípio da isonomia elencado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e no § único, do artigo 5º, do Decreto nº 5.450/05.

Referido princípio está resguardado, inclusive, na Carta Política (artigo 37, inciso XXI), in verbis:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[grifos nosso]

É cediço, portanto, que o preenchimento da planilha deve refletir o efetivo encargo financeiro que decorre dos componentes que oneram a execução do serviço, de modo a tornar factível a análise de aceitabilidade/exequibilidade da proposta pelo pregoeiro.

Posto isso, a desclassificação da empresa ORBENK é medida que se impõe.

ENCARGOS DE PROVISÃO PARA RESCISÃO

Além da rubrica de "crédito de PIS/COFINS" estar em desconformidade com o que a lei preceitua, a empresa recorrida alocou valores equivocados também para a rubrica "encargos de provisão para rescisão".

Assim, analisando a planilha de custos e formação de preços da empresa recorrida, verifica-se que os percentuais somados para alcançar o resultado da rubrica "encargos de provisão para rescisão" são os seguintes:

Aviso Prévio Indenizado 0,03%
 Incidência do FGTS sobre aviso prévio indenizado 0,003%
 Multa do FGTS e contribuição social sobre Aviso Prévio Indenizado 0,24%
 Aviso Prévio trabalhado 0,02%
 Incidência de GPS, FGTS e outras contribuições sobre Aviso Prévio Trabalhado 0,01%
 Multa do FGTS e contribuição social sobre o Aviso Prévio Trabalhado 4,76 %

Contudo, a legislação e o próprio Tribunal de Contas da União, em diversos julgados, já determinou os percentuais admissíveis para essas rubricas, são eles:

Aviso Prévio Indenizado 0,42%
 Incidência do FGTS sobre aviso prévio indenizado 8,00%
 Multa do FGTS e contribuição social sobre Aviso Prévio Indenizado 4,35%
 Aviso Prévio trabalhado 0,04%
 Incidência de GPS, FGTS e outras contribuições sobre Aviso Prévio Trabalhado 36,56%
 Multa do FGTS e contribuição social sobre o Aviso Prévio Trabalhado 0,08 %

Assim, o valor alocado pela empresa recorrida para o aviso prévio indenizado, por exemplo, está abaixo do regulamentado, pois, de acordo com levantamentos do STF e do TCU, cerca de 5% do pessoal é demitido pelo empregador antes mesmo do término do contrato de trabalho. Assim, a provisão representa $((1/12) \times 0,05) \times 100 = 0,42\%$. Todavia, a empresa alocou o percentual ínfimo de 0,03%, totalmente contrário ao que se pretende no artigo 487, § 1º da CLT.

Nos mesmos moldes, encontram-se as demais rubricas, vez que a "incidência do FGTS sobre o aviso prévio indenizado" corresponde ao valor de 8% vezes o valor do aviso prévio indenizado, conforme Acórdão do TCU nº 2.217/10, e a empresa recorrida alocou o ínfimo percentual de 0,003%. O mesmo se observa com a "multa do FGTS e contribuição social sobre o aviso prévio indenizado", visto que de acordo com a Lei nº 8.036/90 o cálculo é efetuado da seguinte forma: $FGTS \times CS \times API: [(8\% \times 50\%) \times 90\%] \times [(1+5/56+5/56+5/168)] \times 100 = 4,35\%$, sendo que o resultado obtido (4,35%) é aplicado sobre a remuneração.

Na sequência, também se encontra o "aviso prévio trabalhado" que é calculado de acordo com a equação: $((7/30)/12) \times 0,02 \times 100 = 0,04\%$, devendo o resultado obtido incidir sobre a remuneração, consoante determinações exaradas no acórdão nº 3.006 do Tribunal de Contas da União.

Por sua vez, a rubrica intitulada "incidência de GPS, FGTS e outras contribuições sobre aviso prévio trabalhado" de acordo com o determinado pelo TCU no mesmo acórdão (3.006) gira em torno de 36,56%.

E, por último, tomando por base o mesmo acórdão, tem-se que o percentual da "multa do FGTS e contribuição social sobre o aviso prévio trabalhado" equivale a 0,08% nos termos da seguinte fórmula matemática: $FGTS \times CS \times API: [(1 \times 50\% \times 8\% \times 1,94\%) \times 100] = 0,08\%$.

Com efeito, foi demonstrado acima, a partir de institutos legais, jurisprudenciais e dados estatísticos, que os percentuais apresentados pela empresa recorrida são comprovadamente inexequíveis o que enseja, indiscutivelmente, a desclassificação da empresa recorrida, nos termos do Edital, in verbis:

7.4 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:

7.4.1. contenha vício insanável ou ilegalidade;

7.4.2. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

7.4.3 apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

7.4.3.1 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:

7.4.3.1.1 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.

7.4.3.1.2 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.

[grifos nosso]

Além do mais, nos termos do § 3, do artigo 44 da Lei nº 8.666/93, in verbis:

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.

(...)

§ 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 (...).

[grifos nosso]

E, ainda:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

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.

[grifos nosso]

Outrossim, o § 2o, do art. 7º, da Lei 8.666/93 traz expressamente que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de TODOS os seus custos unitários.

Desse modo, conforme exigências legais e editalícias para incluir o detalhamento completo (e correto) de todas e quaisquer despesas incidentes na execução do objeto, não há que se falar em classificação da empresa recorrida.

Importante lembrar que a alocação de valores ínfimos para cobrir custos com as referidas rubricas altera substancialmente o valor global apresentado na planilha, modificando, inclusive, a ordem de classificação das propostas.

Nesta seara, colaciona-se jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - EMPRESA DESCLASSIFICADA POR NÃO DISCRIMINAR EM PLANILHA DE CUSTOS OS VALORES CORRESPONDENTES AOS ENCARGOS SOCIAIS - PREVISÃO EDITALÍCIA - NORMA COGENTE AOS LICITANTES - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO - PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO NÃO IDENTIFICÁVEL - MANUTENÇÃO DO VALOR ORIGINAL FIXADO PELO IMPETRANTE. Cabe à Administração, bem como aos licitantes interessados respeitarem a legislação vigente e as regras específicas determinadas em edital para o certame. Assim, não é permitida alteração, modificação ou qualquer subjetivismo que desconsidere as previsões editalícias, até porque a própria Lei Federal n. 8.666/1993 prevê possibilidade e procedimento para eventual impugnação ao instrumento convocatório. Havendo exigência expressa no edital da licitação para que as empresas licitantes discriminem em proposta os custos relacionados com encargos sociais, a obrigação deve ser respeitada por todas, sob pena de violação ao princípio da isonomia e de consequente desclassificação. Ademais, envolvendo o objeto licitado a utilização de mão-de-obra, resta evidente a necessidade da previsão respectiva demonstrando o cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária vigente. Tratando-se de matéria de ordem pública, é possível a alteração do valor da causa, de ofício, pelo magistrado. Todavia, quando impossível precisar o proveito econômico perseguido pelo impetrante, o valor da causa deve ser eletivo. (TJSC, Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.072260-4, de Brusque, rel. Des. Jaime Ramos, j. 05-03-2015). [grifos nosso]

É cediço, portanto, que o preenchimento da planilha deve refletir o efetivo encargo financeiro que decorre dos componentes que oneram a execução do serviço, de modo a tornar factível a análise de aceitabilidade/exequibilidade da proposta pela comissão de licitação.

Inclusive, como já demonstrado, determinadas rubricas têm seus valores definidos por lei/jurisprudência, não variando de empresa para empresa, com aprovisionamentos que possuem percentuais regularmente definidos.

Verifica-se, portanto, que a planilha de custos e formação de preços da empresa recorrida não atende às exigências contidas no edital, tampouco as determinações legais, tendo sido demonstrada, inclusive, a inexequibilidade da proposta de preços, razão pela qual a empresa ORBENK deve ser

desclassificada do certame nos termos do artigo 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93 e do item 7.4 do instrumento convocatório.

TAXA DE LUCRO

Apenas para fins de argumentação, tendo em vista que as razões expostas nos tópicos anteriores são suficientes para ensejar a desclassificação da empresa recorrida, observando o Módulo 6 – Custos Indiretos, Lucro e Tributos da planilha de custos e formação de preços, verifica-se que a empresa ORBENK cotou o percentual ínfimo de 0,01% para o lucro.

Neste sentido, o edital, conforme já exposto, proíbe expressamente a cotação de valores unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero e determina imediatamente a desclassificação da empresa, nos termos do item 7.4.3.1.1 já transcrito nos tópicos anteriores.

Diante do exposto, seguimos com a análise do princípio da vinculação ao instrumento convocatório constante na Lei nº 8.666/93, in verbis:

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. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.

[grifos nosso]

Desse modo, considerando que o edital proíbe expressamente a cotação de custos irrisórios a desclassificação da empresa recorrida é medida que se impõe.

Assim, a Administração pública está estritamente vinculada aos ditames do edital e o edital é a lei interna da licitação. Não há juízo discricionário nessa questão. Não pode a Administração escolher entre uma ou outra ação, ela tem o dever de observar o que preceitua o edital.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º 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 convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299).

[grifos nosso]

Na mesma seara é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

[grifos nosso]

Além disso, Hely Lopes Meirelles (apud Santos, 2004, p. 187) discorreu sobre o lucro nos contratos firmados com a administração pública:

O contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas por parte do contratado objetiva um lucro, através da remuneração substanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. Esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, em sua plenitude, mesmo que a Administração se veja compelida a modificar o projeto, ou o modo e forma da prestação contratual, para melhor adequação às exigências do serviço público

[grifo nosso]

Márcia Walquiria Bastos dos Santos (2009, p. 326), também fez apontamentos em relação ao lucro no sentido de que "o particular objetiva lucro, sob pena de não conseguir cumprir as obrigações ao longo do prazo total de execução do contrato".

Neste sentido, além de constar proibição expressa no edital para a cotação de valores unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero (item 7.4.3.1.1) o lucro da empresa contratada assegura o cumprimento das obrigações contratuais durante toda a execução dos serviços.

Pugna-se por justiça!

3) PEDIDOS

Em face de todo o exposto, diante das irregularidades apontadas no pregão eletrônico nº 06/2019 em relação à planilha de custos e formação de preços da empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., requer o conhecimento e total provimento do recurso com a consequente desclassificação da empresa recorrida e o exame da proposta subsequente na ordem de classificação nos termos do item 7.11.7 do Edital.

Caso não seja esse o entendimento, o que não se espera, requer a remessa do presente recurso administrativo à autoridade superior competente para total reforma da decisão do pregoeiro e provimento do recurso administrativo.

Protesta provar o alegado através de todas as provas admitidas em direito, inclusive diligências, caso necessário.

Nestes termos, pede deferimento.

São José/SC, 17 de maio de 2019.

Israel Fontanella
Administrador

Fechar