

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

Ofício nº 21/2020 - AJ

São José, 07 de janeiro de 2020.

A ILUSTRE SENHORA PREGOEIRA DA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO, RESPONSÁVEL PELA CONDUÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11734/2019.

LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, por seus procuradores que ao final subscrevem, vêm interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO em face ato que habilitou a empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., no processo, conforme a seguir passa a expor:

I – DOS FATOS E DO CABIMENTO DE RECURSO

1. O presente processo se dá sob a modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, do tipo MENOR PREÇO, e tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados de limpeza, conservação predial, higienização de bens móveis e imóveis, servente, recepcionista e garçom; limpeza mensal de vidros, esquadrias e fachada, manutenção mensal de floreiras, pátios e jardins, por equipe específica, nas seguintes Unidades do TRT-SC: Joinville, Jaraguá do Sul, São Bento do Sul, Mafra, Canoinhas, Lages, Curitiba, Fraiburgo, Caçador, Videira, Chapecó, Concórdia, Joaçaba, Xanxerê e São Miguel do Oeste, conforme os lotes relacionados no edital e seus anexos.

2. A abertura da sessão ocorreu dia 11 de dezembro de 2019 e a empresa Recorrente foi declarada vencedora nos lotes 1 e 2, enquanto a Recorrida foi declarada vencedora do lote 3, mesmo apresentando proposta inexequível e em desacordo com as normas editalícias.

3. Assim, inconformada com a decisão que declarou habilitada a empresa, ora Recorrida, é que se apresenta este recurso, requerendo desde já o encaminhamento das razões desta Recorrente para análise do Senhora Pregoeira e do departamento competente.

II – DO MÉRITO

4. A desclassificação da Recorrida é medida necessária, razão pela qual deve ser revista pela Ilustre Pregoeira, conforme será demonstrado a seguir.

5. Na proposta de preços da empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA para o lote 3, constatou-se que esta adotou no MÓDULO 3: DOS INSUMOS DIRETOS, os seguintes valores:

A) Uniformes/Epi's: R\$ 5,00 (cinco reais);

B) Créditos de Pis e Cofins R\$ - 28,52 (menos vinte e oito reais e cinquenta e dois centavos);

C) Equipamentos: R\$ 3,00 (três reais)

Total de Insumos diversos: R\$ - 20,62 (menos vinte reais e sessenta e dois centavos)

6. Logo, a matemática realizada pela Recorrida não atende ao permitido pelo edital de licitação, uma vez que os custos com insumos não podem, por mera liberalidade da licitante, ficar negativos sob a alegação de que existem créditos de PIS e COFINS a ser descontados pela Recorrida.

7. Ocorre que a prática da empresa Recorrida é totalmente descabida, pois jamais o valor do desconto do crédito pode ser maior que o valor do produto ou do insumo, como correu no módulo acima descrito. Logo, o valor do produto dentro das planilhas de custos ficou negativo, o que nem de longe deveria ter sido aceito pela Ilustre Pregoeira.

8. Desta feita, as alíquotas de tributos do PIS e da COFINS adotado pela empresa recorrida, foi uma estratégia propositada pela mesma que lhe proporcionou zerar o valor de sua proposta no módulo 3, porém nem deveria ser aceita pela Autoridade Pregoeira, haja vista que não existe base legal para tal prática, o dever da administração é cuidar de fazer se cumprir o Edital e a Legislação que rege o ato licitatório.

9. Ademais, cumpre destacar que a inexistência no Edital item que permita descontar créditos de PIS e COFINS a bel-prazer das licitantes. As licitantes devem respeitar o regime tributário, no caso em tela sendo este de incidência não cumulativa, a Recorrida poderia fazer a cotação considerando os percentuais correspondentes as médias efetivas de PIS/COFINS, mas não descontar do item que bem entende, tornando a proposta de preços do módulo negativa.

10. Deste modo, empresa ORBENK deve ser desclassificada em razão da redação do item 7.2 que é cristalina: "O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas e desclassificará, motivadamente, aquelas que não estiverem em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital e anexos [...]", uma vez que planilha de preços foi violada, contrariando os valores constantes no ANEXO VII do Instrumento Convocatório.

11. É preciso ressaltar que a Recorrente entende que a legislação permite que as empresas optantes pelo lucro real, cujo regime tributário seja o da incidência não cumulativa, façam cotação considerando os percentuais correspondentes as medias efetivas de PIS/COFINS, porém, chama atenção desta comissão de licitação, pois a maneira como a licitante fez é incorreta e inaceitável, pois inexistente possibilidade de deixar valores negativos.

12. Então, na prática, qualquer licitante que tivesse ganho este certame, sendo do regime tributário de incidência não-cumulativa de PIS e COFINS, ao executar o referido contrato, já no primeiro ano não iria recolher 1,65% e 7,60%. Permite a lei recolher percentuais menores, exatamente de acordo com a média dos percentuais efetivos em virtude do direito de compensação, mas não permite a lei que os insumos sejam zerados, deixando a planilha com valores negativos!

13. Todo o exposto já foi exaustivamente matéria de estudos e decisões do Tribunal de Contas da União, inclusive da Receita Federal do Brasil, que através da Instrução Normativa 1234, de 11 de janeiro de 2012, estabelece as alíquotas de retenção na fonte pelos órgãos da administração pública, em seu Anexo I:

14. Art. 3º A retenção será efetuada aplicando-se, sobre o valor a ser pago, o percentual constante da coluna 06 do Anexo I a esta Instrução Normativa, que corresponde à soma das alíquotas das contribuições devidas e da alíquota do IR, determinada mediante a aplicação de 15% (quinze por cento) sobre a base de cálculo estabelecida no art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, conforme a natureza do bem fornecido ou do serviço prestado.

15. § 4º Os valores da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep a serem retidos serão determinados, aplicando-se, sobre o montante a ser pago, respectivamente as alíquotas de 3% (três por cento) e 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), exceto nas situações especificadas no art. 5º; no § 2º do art. 19; no parágrafo único do art. 20; nos §§ 1º e 2º do art. 21 e nos §§ 1º e 2º do art. 22.

16. § 5º As alíquotas de que trata o § 4º aplicam-se, inclusive, nas hipóteses em que as receitas decorrentes do fornecimento de bens ou da prestação do serviço estejam sujeitas ao regime de apuração da não cumulatividade da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep ou à tributação a alíquotas diferenciadas.

17. Sendo assim, este órgão da administração pública, enquanto contratante, para efeito de apuração das contribuições devidas a serem recolhidas pela pessoa jurídica, deve deduzir os respectivos créditos no caso do regime não-cumulativo, obter a alíquota efetiva em relação ao faturamento mensal da empresa, e providenciar o recolhimento (substituição tributária), de modo a não enriquecer a empresa contratada do regime tributário de incidência não-cumulativa, já que o recolhimento não perfaz o percentual 1,65% e 7,60%, PORÉM NÃO PODE NEGATIVAR SEU PREÇO.

18. E ainda, cumpre destacar que a Recorrida NÃO APRESENTOU NAS PLANILHAS DE CUSTOS OS PREÇOS DA "LIMPEZA MENSAL DE VIDROS, ESQUADRIAS E FACHADA" E TAMBÉM DA "MANUTENÇÃO MENSAL DE PÁTIO E JARDIM", conforme menciona na carta proposta, o que mais uma vez, demonstra que esta licitante não cumpriu as regras do edital e tenta ludibriar a administração pública, ao passo que apresenta valores na carta proposta e não os coloca na planilha de custos e formação de preços.

19. Por isso, a proposta trazida pela ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA está em dissonância com o Edital de Licitação, a Lei nº 8.666/1993 e também com a Lei nº 10.520/2002, demonstrou que a empresa Recorrida fez seu cálculo errado, pois não consegue atingir o valor apresentado se assim não o fizesse, portanto, o objetivo maior da licitação pública que é a contratação da melhor proposta não foi atendido no lote 3 do presente certame.

20. Embora certamente tais matérias sejam de conhecimento desta Ilustre Pregoeira, incube-nos mencionar que o interesse público é indisponível, ou seja, não se encontra à disposição do administrador ou de quem quer que seja e a necessidade de procedimento licitatório para contratações é exigência que atende não apenas a legalidade, mas também o interesse público pela busca da proposta mais vantajosa. Ora, no presente caso, a proposta, em tese, mais vantajosa, foi aceita sem a observância de todos os critérios exigidos no edital.

21. Para o perfeito deslinde da pretensão da recorrente faz-se necessário ressaltar a necessidade de cumprimento dos princípios específicos relativos ao Pregão, aplica-se os princípios elencados pelo art. 3º da LLC abaixo transcrito:

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.

22. Por este, temos dois conceitos importantes para o perfeito deslinde do presente caso, quer seja, a finalidade dos procedimentos licitatórios e os princípios que lhes são aplicáveis.

23. Desta forma, registramos que 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", ora esta é a finalidade a qual todos os processos deverão obrigatoriamente seguir, entretanto a segunda parte da norma constante referido dispositivo legal nos informa a forma e o Poder Público deverá adotar para atingir a finalidade exposta na parte inicial, quer seja, o processamento e o julgamento 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."

24. Ora, a seleção da proposta mais vantajosa somente é possível com o julgamento, em estrita conformidade, com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento, o que, lamentavelmente não fora verificado no

presente caso, haja vista que a aceitação da proposta da empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA não observou à legislação e ao instrumento convocatório.

25. Da necessidade de cumprimento das condições editalícias relativas aos critérios de aceitação da proposta. Ausência de julgamento objetivo. Descumprimento do item 7.18 do Edital.

7.18- O CRITÉRIO DE JULGAMENTO ADOTADO SERÁ O MENOR PREÇO TOTAL MENSAL POR LOTE, DESDE QUE ATENDIDAS AS ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO E DEMAIS DISPOSIÇÕES DESTE EDITAL E CONTRATO ANEXO.

26. O edital da licitação, por óbvio, não poderá ter sua redação, ou mesmo interpretação modificado ao bel prazer da Administração ou do Pregoeiro, sob pena de macular os princípios do julgamento objeto e da vinculação ao instrumento convocatório. Entretanto, lamentavelmente, nota-se que a análise da proposta da empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, não seguiu as diretrizes impostas pelo edital.

27. O item 7.2 do edital, ao tratar das hipóteses de desclassificação da proposta, é taxativo, conforme se vê:

7.2- O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital e/ou contenham vícios insanáveis e ilegalidades.

28. Em análise às Planilhas de Custos e Formação de Preços apresentada pela empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, verifica-se vícios insanáveis, com proposta errada e inexecutável.

29. Vejamos entendimento dos nossos tribunais:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VENCEDORA E PROPOSTA INEXEQUÍVEL. DESISTÊNCIA. ACOLHIMENTO DA SEGUNDA PROPOSTA. ALEIJAMENTO DOS DEMAIS LICITANTES. QUEBRA DA ISONOMIA E DO COMPETITÓRIO. Fundamental, no procedimento licitatório, assegurar a isonomia de tratamento entre todos os licitantes, assim como preservar interesse público quanto à existência de efetivo competitório. No pregão eletrônico há de se atentar para evitar que manobra de um dos licitantes, praticando "mergulho" no preço, implique em direcionamento do certame a determinado proponente, irrelevante que o seja dolosamente ou culposamente. Constatada a conduta nociva a tais princípios, cabe assegurar a possibilidade de todos aqueles por ela atingidos terem condições de ofertar lances em atenção à situação criada com a batida em retirada de quem exibira lance inexecutável. Em assim não se procedendo, inarredável a nulidade do procedimento. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70055293823, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 20/11/2013)

30. Portanto, outra alternativa não resta a esta Comissão de Licitações, qual seja, revogar o ato que declarou a Requerida vencedora do certame, bem como desclassificá-la por erro da sua proposta, que no caso em tela, torna a proposta apresentada pela Recorrida Inexecutável.

31. Com efeito, apesar de ter sido selecionada a proposta mais favorável entre as apresentadas, não se pode relegar a um segundo plano os princípios básicos do procedimento licitatório e da Administração Pública na busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Ora, não se pode cogitar a sobreposição de princípios licitatórios.

32. Ressalta-se que a Administração ao estabelecer os critérios e exigências do edital, vincula-se as regras ali estabelecidas.

33. Neste sentido, sabe-se que o processo licitatório constitui procedimento no qual a Administração Pública visa a seleção da proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para Administração e para os Licitantes interessados, consolidando os princípios constitucionais inerentes a Administração Pública, PROPICIANDO IGUALDADE DE TRATAMENTO E OPORTUNIDADE A TODOS OS INTERESSADOS, tendo como orientador destes procedimentos o instrumento convocatório e legislações pertinentes, garantindo assim observância ao princípio da moralidade e da legalidade.

34. Bem por isso, dispõe o art. 4º do Decreto Federal 3.555/2000 que regulamenta o pregão:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

35. Extrai-se da norma supracitada que a modalidade de licitação do tipo pregão foi concebida ante a necessidade de ampliação da competitividade, bem como à necessidade de ordenar não só valores harmônicos com o interesse público como, também, DE AFERIÇÃO OBJETIVA DE CRITÉRIOS ATINENTES À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E TÉCNICA DAS LICITANTES, a fim de resguardar a Administração de contratações mal sucedidas.

36. Desta forma, o instrumento convocatório no qual são estabelecidas as exigências de habilitação dos Licitantes, devem ser observados tanto pelos Licitantes quanto pela Administração. Neste sentido aduz José Carvalho dos Santos 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 PELA VIA ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL. (In Manual de Direito Administrativo, p.250)

37. De igual forma, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que o "[...] princípio da vinculação ao instrumento

convocatório é essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento". Referido princípio, além de mencionado no art. da Lei nº. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41 do mesmo diploma legal, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (In Direito Administrativo, p. 386)

38. O Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório dirige-se tanto à Administração, como já verificado pelos artigos supramencionados, como aos licitantes, posto que estes NÃO PODEM DEIXAR DE ATENDER AOS REQUISITOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Nessa mesma toada, ainda segundo a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro "se os licitantes classificados deixarem de apresentar a documentação exigida ou apresentá-las em desacordo com exigido no edital, estas imperiosamente deverão ser inabilitadas e desclassificadas, nos termos do art. 43, inc. II c/c art. 48, inc. I, todos da Lei Federal nº. 8.666/93". (In Direito Administrativo, p. 386-387.)

39. Deste modo, quando a Administração estabelece, no edital, as condições para participar da licitação, os interessados devem apresentar suas PROPOSTAS com base nas exigências formuladas no instrumento convocatório.

40. Assim, acaso aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, POIS AQUELE QUE SE SUBMETEU AOS TERMOS DO EDITAL PODERÁ SER PREJUDICADO POR OUTRO LICITANTE QUE O DESRESPEITOU.

41. Tal situação implica violação de diversos princípios basilares do procedimento licitatório, como o da legalidade, o da igualdade entre os licitantes, o da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo com base nos critérios fixados no edital.

42. Isso quer dizer que todos os atos praticados em contraste ao edital SÃO NULOS, afinal, a regra editalícia deve ser preservada em absoluto, conforme os princípios do julgamento objetivo, da moralidade e da igualdade entre licitantes (art. 41 e 45 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. 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. (grifos nossos)

43. Nas lições de Marçal Justen Filho:

"(...) DESCLASSIFICAÇÃO POR INEXEQUIBILIDADE. A comissão deverá excluir do certame as propostas que apresentem preços diminutos a ponto de inviabilizar a execução do objeto licitado (art. 44,§ 3º). A Lei reprovava as propostas com preços ínfimos. Obviamente, a reprovação da Lei não se dirige contra o preço reduzido. A desproporção entre a estimativa de custo e a oferta autoriza a presunção da inviabilidade da execução da proposta. O preço irrisório não oferece vantagem para a Administração Pública, pois o particular não terá condições de executar as prestações que lhe incumbem. A Administração sofrerá maior prejuízo, consistente na frustração dos cronogramas, prestações mal-adimplidas, necessidade de nova licitação etc. A licitação visa selecionar a proposta de menor preço, mas economicamente executável. Observe-se que não há vedação à desclassificação fundada em irrisoriedade do preço.
(...)"

44. Desta forma, deve a Administração observar as regras por ela estabelecidas, sendo a DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE declarada vencedora medida a ser imposta, a fim de resguardar a lisura do presente procedimento licitatório.

III - DOS REQUERIMENTOS

45. Portanto, considerando todo o exposto, requer-se:

a) O recebimento destas razões recursais dando-lhe efeito SUSPENSIVO, eis que tempestivas, sendo devidamente autuadas e processadas, na forma da lei;

b) Pela desclassificação da empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, uma vez que apresentou erro gravíssimo na planilha de Custos, descumprindo o que prevê o ANEXO VII do Edital;

c) Caso não seja reconsiderada a decisão, que seja remetido este recurso administrativo para superior hierárquico para análise e decisão formal, conforme art. 109, §4º da Lei nº. 8.666/93.

Nestes termos, Pede deferimento.

WILLIAN LOPES DE AGUIAR
CPF nº 028.383.199-57

FRANCISCO LOPES DE AGUIAR
CPF:940.930.758-91

SABRINA FARACO BATISTA
OAB/SC 27.739

PRISCILA THAYSE DA SILVA
OAB/SC 34.314

THAYSE MATIAS SILVESTRE
OAB/SC 41.490

CLÁUDIA MARIA DE OLIVEIRA MARQUES
OAB/SC 31.116

Fechar