

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

RECURSO:

ILUSTRÍSSIMA SENHORA MARIA JULIA DE ARRUDA MESTIERI, PREGOEIRA OFICIAL – TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00023/2020
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0009358-42.2019

LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI, devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em referência, vem tempestivamente perante Vossa Senhoria com fundamento no item 13 do referido Edital do Certame, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão da Pregoeira que HABILITOU E ACEITOU a empresa D. M. CONSTRUCOES, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI, no presente certame licitatório, o que faz pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

I - RESUMO DA PRETENSÃO RECURSAL

Segundo os termos do Edital, o pregão objeto dos autos tem por objeto a "contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de apoio administrativo na área de Tecnologia da Informação, mediante recrutamento prévio e fornecimento de mão-de-obra terceirizada para apoiar a preparação e a operacionalização do pleito eleitoral 2020, estando incluída a alocação, gestão e execução de serviços que serão exercidos pelos profissionais (AUXILIAR DE ELEIÇÃO e SUPERVISOR), em unidades da Justiça Eleitoral de Mato Grosso do Sul, conforme condições descritas neste Edital e no Termo de Referência".

A empresa recorrida foi declarada vencedora do certame, com o melhor lance no valor de R\$ 1.915.799,58 (um milhão, novecentos e quinze mil, setecentos e noventa e nove reais e cinquenta e oito centavos).

Com o devido respeito, tal decisão merece reforma, tendo em vista que, conforme demonstraremos a seguir, a proposta da Recorrida é eivada de vícios insanáveis relativamente à formação da planilha de custos, o que a torna inexecutável.

II - DOS MOTIVOS QUE AUTORIZAM O PROVIMENTO DO RECURSO

Das falhas na formação da planilha de custos.

Com a máxima vênia, constam evidentes falhas na formação do preço ofertado pela empresa Recorrida, as quais lançam dúvidas insanáveis a respeito da sua exequibilidade.

A empresa declarada vencedora do certame (D. M. CONSTRUCOES, TRANSPORTES E LIMPEZA EIRELI), não cumpriu com todas as exigências editalícias, eis que não cotou provisão de férias nas planilhas de supervisores e auxiliares, em desacordo com a previsão contida no Anexo VIII, Submódulo 3.2 – 3.2.B (férias e adicional de férias), além do subitem 20.5 do Termo de Referência, "percentuais incidentes na rubrica descrita na cláusula 20.3.1".

Demais disso, no item 8 da planilha dos auxiliares a Recorrida cotou o valor de R\$ 129,22 (cento e vinte e nove reais e vinte e dois centavos), referente aos gastos pertinentes aos deslocamentos desses profissionais, o que representa um percentual de 65,87% abaixo da própria estimativa realizada pelo TRE –MS, no valor de R\$ 196,16 (cento e noventa e seis reais e dezesseis centavos), conforme expressamente consignado no Anexo VIII (Planilhas de custos e formação de preços utilizada pelo TRE-MS).

Dessa forma, a proposta ofertada pela Recorrida é manifestamente inexecutável.

Da Rubrica Férias

Relativamente ao submódulo 3.2 (férias) verifica-se que percentual consignado pela Recorrida não contempla em seus cálculos o provisionamento de férias, afrontando o edital, segundo o disposto no Anexo VII-D da Instrução Normativa SEGES/MPDG N. 05/2017.

A Recorrida tanto na planilha dos supervisores quanto dos auxiliares apresenta o percentual de 1,70% a título de férias (submódulo 3.3), no entanto, deixou de englobar nesta rubrica o adicional de férias, direito garantido a todos os trabalhadores, conforme expressamente consagrado pela Constituição Federal (Art. 7º, XVII).

Expressamente estabelece o Edital:

4.10. A elaboração da Planilha de Custos e da Proposta Detalhada deverá considerar a prestação dos serviços de acordo com as condições expressas no Termo de Referência (Anexo I) e na Minuta do Contrato (Anexo III).

Por sua vez o Termo de Referência também de forma expressa apresenta os percentuais (mínimo e máximo) incidentes sobre cada rubrica. Vejamos:

PERCENTUAIS PARA CONTINGENCIAMENTO DE ENCARGOS TRABALHISTAS

ITEM RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO (RAT)

GRUPO A 1% 2% 3%

TÍTULO Máximo Mínimo Máximo Mínimo Máximo Mínimo

13º SALÁRIO 8,93 8,33 8,93 8,33 8,93 8,33

FÉRIAS 8,93 8,33 8,93 8,33 8,93 8,33

1/3 CONSTITUCIONAL 2,98 2,78 2,98 2,78 2,98 2,78

SUBTOTAL 20,84 19,44 20,84 19,44 20,84 19,44

INCIDÊNCIA DO GRUPO A 7,25 6,77 7,46 6,96 7,67 7,16

MULTA FGTS 4,35 4,30 4,35 4,30 4,35 4,30

Tais percentuais se aplicam sobre as seguintes rubricas, em conformidade com a cláusula 20.5 do Termo de Referência:

20.3.1. O valor mensal do depósito será a soma dos valores das seguintes rubricas:

20.3.1.1. Férias;

20.3.1.2. 1/3 constitucional incidente sobre as férias;

20.3.1.3. 13º Salário;

20.3.1.4. Multa do FGTS por dispensa sem justa causa;

20.3.1.5. Valor correspondente à incidência dos encargos previdenciários e FGTS sobre férias, 1/3 constitucional e 13º salário. Grifos nossos

Facilmente se percebe que o Termo de Referência, de seguimento obrigatório por todos os licitantes, apresenta percentual máximo de 8,33% e mínimo de 2,78%, respectivamente, para as rubricas férias e terço constitucional de férias.

Ao cotar percentual abaixo do mínimo consignado no Termo de Referência (2,78%), a proposta da Recorrida se mostra inexequível, eis que apresenta percentuais inferiores àquele que seria o mínimo exigido para execução do serviço, ou seja, está claro que o percentual de 1,70% contido no submodulo 3.3 das planilhas (auxiliares e supervisores), além de infringir o Termo de Referência e o Edital se apresenta inexequível na medida em que não será suficiente para cobrir as despesas com o pagamento das férias e adicional de férias dos profissionais contratados.

Da Rubrica dos Deslocamentos

Verifica-se que na planilha dos auxiliares módulo 8 (deslocamentos), a Recorrida ofertou o valor de R\$ 129,22 (cento e vinte e nove reais e vinte e dois centavos). Ocorre que na planilha elaborada pelo próprio TRE-MS (Anexo VIII – planilhas de custos e formação de preços utilizada pelo TRE-MS), o valor estimado unitário para deslocamentos alcança o montante de R\$ 196,16 (cento e noventa e seis reais e dezesseis centavos).

Assim, o valor ofertado pelo Recorrido está 65,87% abaixo da estimativa realizada pelo próprio Tribunal Regional Eleitoral para a rubrica deslocamentos, o que demonstra, também, sua inexequibilidade.

Diante disso, a proposta da Recorrida se enquadra na alínea "a" da clausula 6.3 e na clausula 9.7 do Edital, in verbis:

6.3. São causas de desclassificação de proposta, dentre outras:

a) oferta de valor irrisório ou manifestamente inexequível, que se mostrem incompatíveis com os preços de mercado, sendo este aquele que seja inferior ao custo total da prestação dos serviços, acrescido dos encargos legais;

9.7. Identificado erro grave na composição dos preços, que possa comprometer a prestação dos serviços, o Pregoeiro efetuará a RECUSA da proposta da empresa.

Qualquer tomada de decisões do Pregoeiro que não seja a desclassificação da proposta da Recorrida, afrontaria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, insculpido no Art. 41, caput, da Lei n. 8.666/93, segundo o qual: A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

Este é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. LEILÃO JUDICIAL. EDITAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. DESTINAÇÃO COMO SUCATA. IMPOSSÍVEL LICENCIAMENTO. VINCULAÇÃO. PRECEDENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. Recurso ordinário interposto contra acórdão o qual denegou o mandado de segurança que pleiteava autorização para o licenciamento de veículo automotor adquirido em leilão judicial. O recorrente alega que não possuía ciência de que estava sendo leiloado como sucata.

2. Do exame dos autos, infere-se que o edital do leilão judicial foi claro ao prever que o bem estava sendo leiloado como sucata (fl. 75), sendo aplicável ao caso a jurisprudência histórica de que o "princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame" (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 9.12.2003, p. 213.).

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes,

devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 18.11.2003, DJ 9.12.2003, p. 213.) Grifos Nossos

O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em sendo lei, o Edital com os seus termos atrela tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

De fato, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração promover-lhe alterações até findo o certame, proibindo-se a existência de cláusulas ad hoc, salvo se inverso exigir o interesse público, manifestamente comprovado. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Destarte, minimizada estará à existência de surpresas, vez que as partes tomaram ciência de todos os requisitos, ou previamente estimaram o conteúdo das propostas, formulando-as de acordo com os princípios de isonomia e competitividade.

Portanto, ao cotar percentuais e valores inferiores àqueles expressamente consignados no Termo de Referência, no que tange as rubricas de férias e terço constitucional, além do valor dos deslocamentos (Anexo VIII – planilhas de custos e formação de preços utilizada pelo TRE-MS), a Recorrida inflige a legislação de regência.

Não pode o Douto Pregoeiro afastar a aplicação de norma editalícia a que todos os licitantes devem se submeter.

Afinal, a Administração Pública deve atuar conforme o princípio da legalidade, na dimensão em que a atividade administrativa precisa ser exercida de acordo com a lei.

No sistema jurídico vigente, o Edital constitui lei entre as partes, ao especificar o objeto da licitação, determinar direitos e deveres dos licitantes e do Poder Público, bem como estabelecer o procedimento apropriado ao exame e julgamento das propostas.

Cabe ressaltar que em nenhum momento a Recorrida se insurgiu contra a aplicação das exigências editalícias que acabou por descumprir, seja por meio de impugnação ao Edital, seja por meio de Recurso Administrativo.

O descumprimento dessas regras acarreta, inequivocamente, a inabilitação da licitante e a desclassificação da proposta, conforme preceituam o Art. 28, caput, do Decreto n. 10.024, de 20 de setembro de 2019, e o art. 41, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

Decidir pela habilitação de licitante que descumpriu o Edital, em detrimento de outras que atenderam à exigência do instrumento, demonstra severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia.

Essa circunstância enseja reprovável desigualdade entre os licitantes, em evidente descumprimento ao disposto nos arts. 37, caput e inc. XXI, da Constituição Federal e 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Confira-se o comando Constitucional:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

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."

Com o devido respeito, não cabe ao pregoeiro flexibilizar nesse ponto o cumprimento da Lei e das normas Editalícias.

A função administrativa e judicial do controle vem tornando cada vez mais árdua a função do pregoeiro. Premido pelo dever de buscar a proposta mais vantajosa, deve ser o juiz do processo licitatório. A única segurança que pode tranquilizar o exercente dessa função é o fiel cumprimento das normas editalícias.

A flexibilização, por interpretação benevolente e unipessoal do pregoeiro, compromete a isonomia e viola a impessoalidade.

Dessa forma, o presente recurso merece provimento para recusar a proposta da Recorrida e declará-la inabilitada no presente certame, tendo em vista as falhas na formação da planilha de custos, ao cotar percentuais e valores inexequíveis.

III - REQUERIMENTOS.

Diante do exposto, requer:

- 1- Seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, suspendendo-se o curso do certame licitatório até que sobrevenha decisão final a respeito da presente peça recursal;
- 2- Ao final, requer o conhecimento e o provimento do recurso ora apresentado para anular a decisão que decretou vencedora do certame a empresa Recorrida e, ato contínuo, decretar a sua inabilitação no processo licitatório em tela, em razão fatos e fundamentos jurídicos acima evocados.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO,

Brasília, 10 de agosto de 2020.

LOTUS DF SERVICOS E LOGISTICA EIRELI
CNPJ Nº 14.517.554/0001-75
CLEBER APARECIDO DA SILVA

Fechar