COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICIPIO DO RIO GRANDE.

OBJETO: Contra Razões de Recurso Administrativo

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 065/2019

MG TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., CNPJ 01.278.154/0001-02, com endereço à Rua Florêncio Câmara, 354, Centro, São Leopoldo - RS, na pessoa de seu representante legal, vem, respeitosamente a presença de Vossa Senhoria, com fulcro na legislação vigente, apresentar

CONTRA RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão da Srª. Pregoeira que declarou a empresa MG Terceirização e Serviços Ltda. como HABILITADA no certame, e da apresentação de recurso administrativo por parte da licitante concorrente PEDRO REGINALDO DE ALBERNAZ FARIA E FAGUNDES LTDA., vem tempestivamente, o que faz na melhor forma de direito, com base nas contra razões expostas na presente peça.

1. DOS FATOS

A recorrente alega em razões de recurso, não concordar com a habilitação da empresa vencedora do certame, por não atender as exigências editalicias relativo a planilha de custos:

Alega que a recorrida apresenta planilhas em desacordo com o exigido no Edital. Aponta o que chama de “erro grosseiro”, cita o parecer exarado pela área técnica onde é afirmativo a regularidade das planilhas com a proposta apresentada. Aduz que a recorrida empresa vencedora, cotou o adicional de insalubridade a menor, 20%, onde deveria ser 40%, refere-se ao item 8 da planilha de custos. Suscita pela desclassificação da vencedora por não cumprir o Edital e que a oportunidade para ajuste das planilhas era uma única vez.

2. DAS CONTRA RAZÕES

DA LEGALIDADE

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe

sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (**p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa**), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário).

> *O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara);*
> **Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a "licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".**

Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.

> *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)..*
> . Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:
> *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)..*
> .
> É importante sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Nesse sentido:
> *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)

"Igualmente relevante é a interpretação dos referidos dispositivos de que a inexequibilidade 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 inexequibilidade, em regra, tem como parâmetro o valor global da proposta (Acórdão 637/2017-Plenário) . Então, uma composição de custo unitário de licitante que apresentasse valor de salário inferior ao piso da categoria não deveria ensejar a desclassificação da empresa, visto que o preço global de sua proposta poderia ser plenamente exequível."

A citação acima é parte do Acórdão TCU 719/2018 do voto do Revisor Min. Benjamin Zynler.

Quando a recorrente argui que a planilha contem erro grosseiro, na realidade não é este o termo correto, se existe divergência estamos diante de um **EQUIVOCO,** cumpre ainda salientar que a correção solicitada pela área técnica foi a seguinte conforme despacho da análise:

"...A visão que nos chega, decorrente desse entendimento, informa que a insalubridade devida, deve ser calculada de acordo com o critério previsto na CCT, ou seja, utilizando como base de cálculo o salário da respectiva função. Tal orientação exclui bases de cálculo superiores ao salário normativo como vê-se nas situações em que os salários previstos nas planilhas de custos de R$1.517,54 e R$1.800,00 extrapolam o mínimo normativo para a funções de servente e zelador, respectivamente. Também nas horas extras, os reflexos do adicional de insalubridade devem ser reconhecidos, sendo sua base de cálculo o salário normativo e não aquele voluntariamente superior ao previsto na CCT para a função. Assim, concluímos que a metodologia utilizada pela licitante, no cálculo do adicional de insalubridade, torna as planilhas de custo apontadas inconsistentes quanto ao método e oneratórias em seu valor final."

Em momento algum refere-se a índice de insalubridade em desacordo com o item 8, posteriormente em parecer conclusivo após a correção solicitada, exarou o seguinte parecer:

"...Análise da Qualificação Econômico-financeira

Prezado, por solicitação, mediante protocolo físico, para análise das demonstrações financeiras de 01/01/2018 a 31/12/2018 da supracitada, manifesto que a licitante atende ao item 6.1.7.4 do edital quanto aos índices de LG, SG e LC, atendendo também ao item 6.1.7.2.

No tocante as planilhas de custo, as mesmas estão em conformidade com a proposta."

Não pode a empresa vencedora, detentora da proposta mais vantajosa ser penalizada por algo que passou despercebido inclusive pela comissão e área técnica, mesmo porque não se trata de má fé mas certamente de um equívoco, não se trata também de fazer mais um ajuste, embora se for solicitado a correção estará a comissão embasada legalmente para tal, e não estará ferindo o edital, pelo contrário, porém não é caso de ajuste, sendo o valor global, mesmo assim deixamos claro que se for exigido o ajuste o mesmo será operado de forma simples e fácil, mas entendemos desnecessário processar reajuste neste momento conforme enquadramento legal abaixo:

Eventuais equívocos descobertos na planilha deverão ser suportados pela empresa contratada. Veja o que diz o art. 63 da IN SEGES 5/2017:

Art. 63. A contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, devendo complementá-los caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento ao objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

Não obstante isso, a planilha é auxiliar à análise de exequibilidade da proposta, portanto não quer dizer que eventual equívoco venha a desclassificá-la. A comissão de licitação ou o pregoeiro poderá solicitar que a empresa corrija a planilha sem aumentar o valor do seu lance final. Entretanto, a qualquer momento, seja de prorrogação ou repactuação do contrato, a planilha poderá ser reanalisada pela Administração.

Finalmente vejamos parecer do Tribunal de Contas da União em Acórdão referente aos fatos:

Na mesma esteira dispõe a Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008, em seus artigos 29-A: "(...) 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). (...) § 2º 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. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 15 de outubro de 2009)"

E segue:

O objetivo do processo licitatório - mesmo no Pregão Eletrônico, em que o critério de julgamento é o menor preço - é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que impõe ao Administrador Público não apenas a busca pelo menor preço, mas também da certificação de que a contratação atenda ao interesse público. Com essa finalidade, foi realizada diligência junto à empresa ORIENTE, na fase de análise da proposta, para que fossem feitos ajustes em sua planilha de preços de forma que ela expressasse a real composição de custos da contratação em tela, e para que se comprovassem os custos que não puderam ser demonstrados objetivamente por meio da Convenção Coletiva e das normas aplicáveis à empresa, como os custos com auxílio funeral, seguro de vida em grupo, insumos diversos e tributos. Os ajustes dos valores e os documentos apresentados pela ORIENTE foram considerados suficientes para a comprovação da exequibilidade da proposta da Recorrida, não obstante o lapso desta área técnica na conferência dos cálculos apresentados. Como a planilha foi considerada exequível pela Administração, caberá à empresa ORIENTE suportar o ônus de possíveis erros em sua proposta, conforme entendimento já esposado pelo TCU: Decisão nº 577/2001 - Plenário: "31. (..) 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);

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 SAA 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 estarão sujeitos à mesma regra previamente estipulada no edital. Ademais, esse procedimento respeita os limites de atuação estabelecidos pelo legislador, consoante o caput do art. 45 da Lei de Licitações, ou seja, o julgamento segue critérios que:

1) não ferem disposições legais;

2) são objetivos - aplicados à mesma situação levam a resultados idênticos, independentemente do avaliador;

3) possibilitam sua aferição por quaisquer dos licitantes e pelos órgãos de controle;"

Acórdão 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."(grifo nosso)

De forma prudente, esta área técnica buscou avaliar se o erro nos cálculos traria impactos à exequibilidade da proposta da empresa Recorrida no que tange à diminuição de sua margem de lucro. Realizando-se o cálculo da forma correta do item DEMAIS COMPONENTES nas planilhas da Recorrida, para todos os postos, verificou-se que ainda assim o montante anual de lucro previsto seria suficiente para que a proposta continuasse exequível. A margem de lucro média da empresa na contratação, que originalmente era de 9%, cairia para 6,81%, resultando em um montante de lucro anual de R$ 87.163,24. Além disso, foi realizada diligência à empresa ORIENTE a qual se manifestou favorável à possibilidade de suportar o ônus de seu erro. Dessa forma, não há que se falar que a empresa ORIENTE tenha se beneficiado de um erro para vencer a licitação, pois tal erro possui caráter sanável, isso porque a empresa está vinculada aos valores globais de

sua proposta e à sua planilha (após correções pela diligência), inclusive para fins de repactuações futuras, devendo seu erro ser suportado pelo montante previsto para o lucro. Também não é possível se arguir a ocorrência de prejuízo à isonomia, pois o certame pautou-se por regras objetivas de julgamento e com estrita observância às normas e à jurisprudência pátrias.

Como prova, vamos demonstrar a exequibilidade do item e por consequência da proposta, quando se trata de valor global do objeto.

Item 8 da planilha como consta na proposta:

MONTANTE A		
DISCRIMINAÇÃO	**R$ UNIT.**	**R$ TOTAL**
Salário	R$ 1.034,69	R$ 69.324,17
Insalubridade 20%	R$ 216,79	R$ 14.525,06
Outros (Discriminar)	R$ -	R$ -

Valor final do item 8 como na proposta:

DISCRIMINAÇÃO	**R$ UNIT.**	**R$ TOTAL**
Lucro	R$ 200,00	R$ 13.400,00
Despesas administrativas/operacionais	R$ 280,00	R$ 18.760,00

TOTAL MENSAL (Mont A + B)	**R$ 3.337,53**	**R$ 223.614,51**

Valor do item 8 com insalubridade 40%:

MONTANTE A		
DISCRIMINAÇÃO	**R$ UNIT.**	**R$ TOTAL**
Salário	R$ 1.034,69	R$ 69.324,17
Insalubridade 20%	R$ 433,58	R$ 29.050,13

Valor final do item 8, ajustado com lucro e despesas:

DISCRIMINAÇÃO	**R$ UNIT.**	**R$ TOTAL**
Lucro	R$ 73,20	R$ 4.904,40
Despesas administrativas/operacionais	R$ 100,00	R$ 6.700,00

TOTAL MENSAL (Mont A + B)	**R$ 3.337,53**	**R$ 223.614,51**

Vejam que não muda absolutamente nada, inclusive os centavos se mantem inalterados, e fica comprovado que o valor atribuído a lucro e despesas são completamente razoáveis e dentro dos padrões do mercado, sendo o valor global e especificamente do item totalmente exequíveis, sem risco a administração, sem abalar a isonomia do certame, pois o valor é o mesmo, e sendo

o equivoco lançado na planilha totalmente absorvido pela licitante sem nenhum prejuízo material ou financeiro ao contrato.

Nesse sentido, requer-se o recebimento e processamento da presente, para no mérito, negar provimento ao Recurso da recorrente e manter a declaração de vencedor habilitado a recorrida MG Terceirização de Serviços EIRELI pelos motivos expostos:

1. Não há erro grosseiro como alega a recorrente;
2. Se há EQUIVOCO na planilha, este, segundo a legislação, e entendimento do TCU – Tribunal de Contas da União, deve ser suportado pela vencedora;
3. Trata-se, se for o caso, de equivoco que não fere em momento algum a isonomia e a lisura do processo.

Que se encaminhe a Autoridade Competente para parecer final.

São Leopoldo, RS, 28 de janeiro de 2020.

Luiz Augusto França Pinto

Diretor

MG Terceirização de Serviços EIRELI