

CÓPIA

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIARIAS PARA PORTARIA PATRIMONIAL E CONTROLADOR DE ACESSO, PARA ATENDER AS NECESSIDADES ESPORÁDICAS DO MUNICÍPIO DE OLÍMPIA/SP.

REFERÊNCIA: Edital 39/2020 - Pregão Eletrônico N.º 39/2020

RODRIGO GIACONELLO – ME., empresa estabelecida à Rua do Bicurdo, n.º XX, Jardim Antonio Rizatti, nesta cidade e comarca de Olímpia, Estado de São Paulo, inscrita no CNPJ sob n.º 11.033.983/0001-89, já qualificada no Edital N.º 39/2020 - Processo de Licitação Pregão Eletrônico nº 39/2020, vem, por meio de suas representantes legais, apresentar, com fulcro no Art. 4º da Lei n.º 10.520/02, e nos termos do Edital de Licitação em epígrafe, **com fulcro no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal, RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão do Pregoeiro Oficial e Equipe de Apoio do Município da Estância Turística de Olímpia/SP, objetivando a desclassificação da proposta da empresa JANAINA FERNANDES CAZONATTO MORALES – ME., por ser inexequível, pelas razões que passa a aduzir.

DA TEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO DAS RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Em preliminar, é de se assinalar que o presente recurso está em consonância com a legislação pertinente à matéria de licitações públicas, inclusive, estando dentro do prazo instituído pela Lei nº 10.520/02, consoante o disposto no artigo 4º, XVIII, e em conformidade com o item 9.2.16 do Edital N.º 39/2020 – Pregão Eletrônico nº 39/2020.

Na Ata da Sessão do Pregão Eletrônico, datada de 24 de abril de 2020, assinada pelo Pregoeiro do Município da Estância Turística de Olímpia/SP, foi declarada momentaneamente como vencedora do certame em epígrafe a empresa JANAINA FERNANDES CAZONATTO MORALES – ME.. A referida ata informa sobre o interesse da ora recorrente em interpor recurso administrativo, cujo prazo, de acordo com o item 9.2.16 do Edital N.º 39/2020 - Pregão Eletrônico nº 39/2020, é de 03 (três) dias úteis para apresentação das respectivas razões. Portanto, plenamente tempestivo o recurso ora interposto.

Atendimento
Chefe do Setor de Apoio e
Deborah L. Mesquita Moraes

nove reais), não condiz com o preço realizado no mercado de trabalho, segundo a legislação e convenções que regem a categoria que consta do objeto deste certame.

As PROPOSTAS INICIAIS dos participantes do Pregão foram as seguintes:

TECPRIIME PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.	= R\$ 228.600,00
RODRIGO GIACONELLO	= R\$ 231.912,00
PLANERGI URBANIZAÇÃO & SERVIÇOS EIRELLI LTDA.	= R\$ 232.200,00
MAIK 3J SERVIÇOS DE PORTARIA EIRELLI	= R\$ 234.756,00
JANAINA FERNANDES CAZONATTO MORALES – ME.	= R\$ 243.000,00
MP SERVIÇOS E COM. EM ELETRICA E ELE EIRELI – ME.	= R\$ 432.000,00
FOCUS PRESTADORA E TERC. DE SERV. AVAN. EIRELI.	= R\$ 486.000,00
KAIO HENRIQUE DOS SANTOS SOUZA EIRELI – ME.	= R\$ 576.000,00
BPS PROFIT TERCEIRIZAÇÃO LTDA.	= R\$ 7.560.000,00

As PROPOSTAS FINAIS dos participantes do Pregão foram as seguintes:

TECPRIIME PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.	= R\$ 161.000,00
JANAINA FERNANDES CAZONATTO MORALES – ME.	= R\$ 162.999,00
RODRIGO GIACONELLO	= R\$ 180.990,00
PLANERGI URBANIZAÇÃO & SERVIÇOS EIRELLI LTDA.	= R\$ 181.000,00
MAIK 3J SERVIÇOS DE PORTARIA EIRELLI	= R\$ 209.000,00
FOCUS PRESTADORA E TERC. DE SERV. AVAN. EIRELI.	= R\$ 211.900,00
MP SERVIÇOS E COM. EM ELETRICA E ELE EIRELI – ME.	= R\$ 420.000,00
BPS PROFIT TERCEIRIZAÇÃO LTDA.	= R\$ 431.999,00

Verifica-se, portanto, claramente, que os valores apresentados pelas empresas TECPRIME PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. e JANAINA FERNANDES CAZONATTO MORALES – ME. não são capazes de garantir o custeio de uma prestação de serviços em portaria patrimonial e controlador de acesso (8 horas e 12 horas/ diurna e noturna) nas quantidades solicitadas no Edital.

Com efeito, é de todo oportuno relatar que, ainda que o Edital do Pregão Eletrônico n.º 39/2020, não tenha sido solicitado a planilha de composição de custo para comprovação de valores, se faz necessário para chegar aos valores ofertados pela empresa ora recorrida, há necessidade de realização de planilha de composição de custo, onde deverá constar todos os benefícios e direitos da convenção da categoria e mais os encargos vigentes pela CLT, como está sendo solicitado no Edital do referido Pregão, levando a empresa a chegar ao valor real de mercado para prestação do serviço em tela, a saber:

Item 4. 2. 1 – Preço cotado de forma unitária (com aproximação de, no máximo, duas casas decimais), com

indicação das unidades citadas neste edital. O preço ofertado deverá conter toda a carga tributária necessária, todos os encargos sociais, transporte, seguro, alimentação, hospedagem, equipamentos de trabalho e segurança, lucro e outras despesas que houverem para o cumprimento do objeto licitado;

Item 9. 2. 3 – A aceitabilidade será aferida a partir dos preços de mercado vigentes na data da apresentação das propostas, apurados mediante pesquisa realizada pelo órgão licitante, que será juntada aos autos por ocasião do julgamento.

Considerando a complexa exigência editalícia, em especial no que diz respeito às obrigações da contratada, o preço muito baixo traz riscos à Administração Pública à medida que se comprove que o licitante não dispõe de meios para bem adimplir o contrato. Há grandes riscos de ser a pretendida Prestação de Serviços frustrada, diante da discrepância com os valores ofertados pela empresa JANAINA FERNANDES CAZONATTO MORALES – ME. diante dos evidentes custos para a elaboração e aplicação do mesmo.

Come efeito, é de todo oportuno relatar e demonstrar, o custo de cada diária dos serviços licitados no Pregão Eletrônico ora combatido, entendido como exquível:

A) DIÁRIA (08 HORAS) DIURNA/NOTURNA = 360

sendo 180 diárias diurnas com valor da diária de R\$ 144,57 totalizando um valor de R\$ 26.022,60 (vinte e seis mil vinte e dois reais e sessenta centavos) e, sendo 180 diárias noturnas com valor da diária de R\$ 161,19 totalizando um valor de R\$ 29.014,20 (vinte e nove mil quatorze reais e vinte centavos).

B) DIÁRIA (12 HORAS) DIURNA/NOTURNA = 720

sendo 360 diárias diurnas com valor da diária de R\$ 201,24 totalizando um valor de R\$ 72.446,40 (setenta e dois mil quatrocentos e quarenta e seis reais e quarenta centavos) e, sendo 360 diárias noturnas com valor da diária de R\$ 217,91 totalizando um valor de R\$ 78.447,60 (setenta e oito mil quatrocentos e quarenta e sete reais e sessenta centavos).

Vale consignar que os valores acima explanados, totalizam um valor global de R\$ 205.930,80 (duzentos e cinco mil novecentos e trinta reais e oitenta centavos), sendo este valor o de custo sem qualquer tipo de lucro.

O valor estimado deve ainda compor um dos anexos do edital, em planilhas de quantitativos e preços unitários, conforme estabelece o artigo 40, § 2º, inciso II da Lei nº 8666/93, que assegura a transparência do processo licitatório e, sobretudo, um critério objetivo de julgamento das propostas. Essa obrigatoriedade é sempre lembrada pelo Tribunal de Contas da União:

19. Quanto à ausência de orçamento prévio, esta Corte tem se posicionado pela necessidade de que tal peça integre o edital (ainda que na condição de anexo), mesmo no caso de entes integrantes do "Sistema S", como forma de balizar o julgamento com os preços vigentes no mercado. Nessa linha,

veja-se o teor da determinação constante do subitem 9.2.1 do Acórdão n. 356/2011 – TCU – Plenário, dirigida ao Sesi/PR:

“9.2. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Serviço Social da Indústria – Departamento Regional/PR – Sesi/PR que, doravante, em obediência aos princípios da igualdade e da legalidade, estampados no art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, faça constar:

9.2.1. como anexo aos editais de licitações, o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;”.
(Acórdão 2965/2011 – Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer)

Vale ressaltar que, no pregão, a Lei nº 1.520/02 e os Decretos nº 3.555/00 e nº 5.450/05 não exigem a obrigatoriedade do orçamento referente ao valor estimado como um anexo ao edital. No entanto, o Tribunal de Contas da União determina que o orçamento deve constar no processo relativo ao certame. Acórdão nº 114/2007, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler.

A única exceção em nosso ordenamento jurídico que admite o sigilo do orçamento diz respeito ao Regime Diferenciado de Contratações – RDC, Lei nº 12.462/11 que, em seu artigo 6º caput e § 3º, cria a possibilidade de não revelar o orçamento preparado para a obra:

Art. 6º Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

[...]

§ 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

Cabe lembrar que, mesmo assim, o orçamento continua sendo peça obrigatória do processo licitatório, o que a lei do RDC admite é, simplesmente, a não exibição do valor estimado aos licitantes antes de concluído o certame.

Vale consignar ainda, que esta Administração Pública ora licitante realizou pesquisa de preços vigentes no mercado local para embasar o referido certame, sendo que o valor aceito necessita corresponder aos preços praticados no mercado

local, sendo que tais preços necessitam conter toda carga tributaria e demais encargos , inclusive convenções da categoria conforme já explanado neste recurso.

Ademais, os licitantes, cientes do valor de referência, elaboram suas propostas com preços unitários indicados sobre os quantitativos estabelecidos pela Administração, no entanto, como não poderia ser diferente, os valores não serão exatamente os mesmos apontados pela entidade pública. Usualmente, é estabelecido regra que determina que os valores propostos pelos licitantes sejam inferiores ao orçamento estabelecido.

Isso porque, a Administração deve observância ao princípio da economicidade, selecionando a proposta mais vantajosa, o que faz em comparativo com o valor de referência expresso no edital.

Portanto na questão da exequibilidade, ou não, de preços, no julgamento das propostas, a Administração realizará um juízo de valor, ainda que em ato vinculado, quanto à viabilidade de execução do objeto da licitação por um preço demasiadamente reduzido, considerando os custos diretos, indiretos e a margem de lucro buscada pelo empresário.

Resta claramente discutível se a referida empresa, com tal orçamento, poderiam efetivar a prestação de serviços de diárias para portaria patrimonial e controlador de acesso, para atender as necessidades esporádicas do município de Olímpia/SP.

É evidente, portanto, o equívoco da licitante JANAINA FERNANDES CAZONATTO MORALES – ME. quando assume o compromisso perante o Município de Olímpia/SP, para a execução total do objeto ora licitado com os valores que propõe, tendo em vista que são manifestamente inexecutáveis. Repisa-se, da simples leitura ao detalhamento dos encargos tributários e demais encargos sociais da licitação em comento é possível extrair o entendimento de que, com os valores propostos, impossível será o seu cumprimento de forma satisfatória.

Percebe-se que o valor proposto pela ora declarada vencedora, mostra-se indiscutivelmente de forma incompatível com as exigências requeridas no Edital do presente certame, ou seja, **o preço ofertado deverá conter toda a carga tributária necessária, todos os encargos sociais, transporte, seguro, alimentação, hospedagem, equipamentos de trabalho e segurança, lucro e outras despesas que houverem para o cumprimento do objeto licitado.**

Assim, a desclassificação da empresa vencedora que, chegou a uma proposta inexecutável, justifica-se pela busca do Ente Público ao resguardar seus interesses, visando classificar empresa que seja vantajosa para a Administração, a curto, médio e longo prazo.

Ademais Sr. Pregoeiro, vale consignar que, a Administração Pública ora licitante, responde pela contratação de preço inexecutável, sendo que, se tal valor

for aceito, poderá ser responsável solidaria em danos financeiros causados a futuros funcionários, que serão contratados pela empresa para efetuar tais serviços.

Outrossim, cumpre-nos enfatizar que não pode servir de pretexto para admitir-se o preço inexequível o fato de haver sido adotado na licitação o tipo menor preço. Não há que se confundir "menor preço" com o preço mais baixo cotado, tendo em vista que este pode não se mostrar exequível e passível de manutenção no curso da execução do contrato, gerando graves prejuízos à Administração e frustrando a pretensão inicial da licitação.

Nesse sentido, também o Decreto n.º 3.555/00, que aprova o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, estabelece expressamente em seu Art. 11, inciso XII, que "**declarada encerrada a etapa competitiva e ordenadas as propostas, o pregoeiro examinará a aceitabilidade da primeira classificada, quanto ao objeto e valor, decidindo motivadamente a respeito**" [grifo nosso].

Conforme vislumbramos, impõe a norma regulamentar a obrigação expressa no sentido de que o objeto e valor da proposta sejam avaliados com a finalidade direta de atestar-se o atendimento ao que se deseja no edital. Tal disposição se apresenta de forma imperativa e, especialmente em relação ao valor, visa a evitar o ingresso de aventureiros no certame e o posterior prejuízo para a Administração.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexequível, ou inviável, como prefere denominar:

"Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei n° 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico." (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Outrossim, é de suma importância salientar que, nas palavras do ilustre Marçal Justen Filho, a inexequibilidade se traduz pela insuficiência da margem de lucro na atividade:

Haverá inexequibilidade quando a margem de lucro for insuficiente para a manutenção da atividade do licitante. A desclassificação deverá ocorrer ainda quando o ofertante demonstrar condições de executar a proposta deficitária. Variará apenas o fundamento da desclassificação.

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

Assim, a Administração Pública, respeitando os direitos dos licitantes, deve alcançar a proposta que, dentre as apresentadas, melhor atenda aos seus interesses, oportunizando, a celebração de um contrato alicerçado nas melhores condições ofertadas. Aceitar-se-á e se declarará vencedora apenas aquela que demonstre estar efetivamente adequada à realidade verificada, sem indicação de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis.

Assim sendo, é dever da Administração Pública fazer com que o processamento das licitações, nos termos assegurados na legislação, siga critérios que tragam para si a proposta mais vantajosa, desde que esta seja considerada plenamente exequível.

Especificamente sobre a matéria, com clareza reza o caput e § 3º do art. 44 da Lei de Licitações (Lei N.º 8.666/93 e alterações):

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, 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. [grifo nosso]

Ademais, a necessidade de a Administração afastar a proposta que for comprovadamente inexequível foi bem defendida pelo preclaro Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Roque Citadini:

Por outro lado, da mesma forma que o Poder Público deve afastar as propostas que apresentarem preços claramente excessivos, deverá também fazê-lo, quando os preços forem exageradamente baixos, incompatíveis com a regular execução contratual. Quando os preços se mostrarem inferiores aos que possua a Administração, o proponente deverá demonstrar que sua proposta é exequível. Para tanto, deverá socorrer-se, assim como o Poder Público, de comparações com os preços vigentes

no mercado ou praticados por outros órgãos públicos, da mesma ou de outra esfera administrativa. Na documentação que juntar para comprovar a viabilidade de sua proposta, além de comparações citadas deverá demonstrar que os seus custos de insumos são compatíveis com os praticados pelo mercado, ou por outros órgãos públicos. Os critérios de comprovação de exequibilidade deverão estar previstos no próprio ato convocatório; no entanto, não se pode exigir além do estabelecido em lei, no que diz respeito a comparação de preço e de produtividade. (CITADINI, 1977, p. 277)

Vale consignar ainda que, outra questão envolve o aumento dos custos de gerenciamento do contrato, pois à Administração deverá estar muito atenta quanto aos materiais empregados e a qualidade da prestação dos serviços, para garantir às vantagens ofertadas na proposta. Assim aconselha Marçal Justen Filho:

[...] Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

Claramente a Lei determina a necessidade de desclassificação das propostas cujo valor não seja suficiente para satisfazer os custos decorrentes da execução do objeto, como forma de preservar os interesses da Administração Pública. Isto porque é evidente que esta será a maior prejudicada quando resolve aceitar proposta com preços incompatíveis com o serviço que está licitando, já que fica manifesto que o proponente não conseguirá produzir os resultados esperados sem que venha a comprometer a qualidade e a segurança do serviço prestado. Em se tratando da especificidade do objeto – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIARIAS PARA PORTARIA PATRIMONIAL E CONTROLADOR DE ACESSO, os reflexos de uma contratação com preço inexequível podem ser ainda mais devastadores, já que se está fazendo referência a um número expressivo de candidatos participantes em busca de uma vaga no serviço público.

Está evidenciado, pelo exposto, que os valores propostos pela empresa JANAINA FERNANDES CAZONATTO MORALES – ME. é absolutamente impraticável para a realização da prestação de serviços para o Município de Olímpia/SP. Evidente, pois, que não se pode admitir na licitação o preço manifestamente inexequível, sendo a desclassificação dessa proposta a única solução que se apresenta plausível, com vista à correção da ilegalidade que disso resulta.

Para comprovar todo o acima exposto e alegado, esta empresa ora Recorrente apresenta planilha de composição de custos, com os devidos encargos e obrigadoriedades que pede o Edital do Pregão n.º 039/2020, bem como a convenção coletiva da categoria e Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

II – DOS REQUERIMENTOS

Face ao exposto, a Recorrente REQUER:

a) Receba e acolha as Razões do Recurso Administrativo, para declarar DESCLASSIFICADA a proposta da empresa JANAINA FERNANDES CAZONATTO MORALES – ME. POR SEREM INEXEQUÍVEIS, conforme preceituam os Artigos 44 e 48, da Lei 8.666/93, e, por fim, DECLARAR como melhor classificada a empresa RODRIGO GIACONELLO, ATESTANDO-A COMO VENCEDORA DO CERTAME.

b) Requer ainda que, caso não seja reconsiderada a decisão ora recorrida, sejam enviadas as presentes razões, à apreciação da autoridade hierarquicamente superior, para os fins de direito, conforme prevê o parágrafo 4º do art. 109 da Lei Federal N.º 8.666/93, como também poderemos fazer uso da prerrogativa constante no parágrafo 1º do art. 113 da supracitada Lei.

Nesses termos,
ePede e espera deferimento.

**RODRIGO GIACONELLO – ME.
RECORRENTE**