

## Pregão Eletrônico

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO TOCANTINS.

Assunto: Pregão Eletrônico SRP Nº 9/2021  
Processo Administrativo n.º 23235.005358/2021-11

RG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 13.019.295/0002-70, estabelecida na Rua Arne 14 Q K Lote 23 Alameda 21, Palmas/TO, CEP: 77006-142, doravante denominada Recorrente, através de seu representante legal, comparece à respeitada presença de Vossa Senhoria para, com fundamento no artigo 109, I, a e b, da Lei 8666/93, art. 4º, inc. XVIII, da Lei 10.520/12, bem como no Item 11 e seguintes do Edital de Licitação, interpor

#### RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão que classificou e aceitou a proposta e por fim habilitou a empresa JUDÁ SEGURANCA PRIVADA EIRELI, ora Recorrida, na licitação em referência, declarando-a vencedora do certame, segundo as razões que passa a expor, objetivando a reconsideração de tais decisões ou remessa do recurso à autoridade superior para deliberação.

#### 1 – TEMPESTIVIDADE E DIREITO DE RECORRER

Segundo dispõe o item 11.3.2 do edital, o prazo para apresentação das razões recursais é de 3 (três) dias, sendo requisito a manifestação motivada, no ato da divulgação do ato que se pretende impugnar (item 11.1), conforme Ata da Licitação, o prazo final para apresentação de registro de intenção de Recurso se deu em 27/04/2021, e a Recorrente confirmou sua intenção de Recurso, conforme a Ata do processo licitatório em análise.

A contagem de prazo para apresentação do Recurso iniciou-se em 28/04/2021, encerrando-se de pleno direito no dia 30/04/2021, estando, assim, tempestivo o presente recurso administrativo, nesta data.

A Recorrente manifestou o desejo de recorrer, quanto à classificação da proposta da Recorrida, assim como quanto à sua habilitação, nos seguintes termos, verbis: "Manifestamos intenção de interpor recurso contra a decisão que aceitou a proposta da empresa JUDA SEGURANCA, por constar erros nas planilhas de custos mesmo após solicitação de ajuste, deixou de cotar itens que influenciam no preço, descumprindo o edital e a legislação. Além disso, não atendeu os itens 9.14.1, 9.14.2, 9.15.4, 9.15.6, 9.16 e 9.16.2 do edital e demais irregularidades as quais serão demonstradas em nossa peça recursal."

Destarte, presentes os requisitos apontados na legislação e no instrumento convocatório para interposição de Recurso, o i. Pregoeiro aceitou a intenção de Recurso manifestada pela Recorrente.

Logo, e ante o fato de ter havido habilitação indevida e aceitação irregular da proposta, por ato do ilustre Pregoeiro, consubstanciado na não apresentação ou apresentação em desconformidade de documentos exigidos para habilitação, em desacordo com as exigências do edital e da lei; e é tempestivo o recurso, motivo pelo qual, impõe-se o seu conhecimento e processamento.

#### 2 – SÍNTESE

O Instituto Federal De Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins, divulgou o Edital de Licitação – Pregão Eletrônico SRP Nº 9/2021, do tipo menor preço por grupo, com a finalidade de contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de vigilância armada do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Tocantins, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

A Recorrente é empresa especializada na prestação dos serviços terceirizados de vigilância, e assim compareceu à sessão pública, participando do certame em análise, classificando-se em segundo lugar, tendo sido declarada vencedora a Recorrida, mas, data vênua, de forma irregular, por não atender integralmente aos requisitos de formalização da proposta e de habilitação, conforme se demonstrará.

Oportuno destacar que a Recorrente, primando pela legalidade e, obviamente, buscando colaborar com a Administração, mas também defendendo seus interesses e o legítimo direito de contraditório, já que com a aceitação e classificação da proposta da Recorrida irregularmente, situou a Recorrente em segundo lugar, então solicitou ao senhor Pregoeiro realização de diligências, conforme consta da ata, sendo que, embora tenha atendido ao pedido, o órgão, através do Pregoeiro, acabou por tomar a decisão equivocada, amparado em parecer técnico, que por sua vez deu vazão às justificativas da Recorrida, as quais, a bem da verdade, não supriram nem sanaram as irregularidades.

Resultando disso que, inevitavelmente, o órgão, seja através do sr. Pregoeiro, seja através da autoridade

superior, deverá rever a decisão e reconsiderá-la, com a finalidade de desclassificar a proposta e inabilitar a Recorrida, conforme as razões que passa a expor.

### 3 – IRREGULARIDADES

#### 3.1. QUANTO À HABILITAÇÃO DA RECORRIDA

##### 3.1.1 Qualificação Técnica

O item 9.5.16 do edital exige como condição para habilitação das licitantes, no que se refere à comprovação da qualificação técnica, o seguinte:

“Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado”.

No termo de referência são identificados os tipos de postos de serviços que são objeto da contratação e para cuja execução a licitante deve estar qualificada, sendo que contém a previsão de contratação de 16 (dezesesseis) postos de serviços motorizados, com a utilização de motocicleta.

Analisando os atestados exibidos pela Recorrida, constata-se que ela não apresentou nenhum atestado de capacidade técnica demonstrando sua experiência anterior, na prestação de serviços dessa natureza, motivo pelo qual, data vênua incorreu em erro o ilustre Pregoeiro, ao declarar a referida empresa habilitada, uma vez que ela, como visto, não cumpriu integralmente com sua obrigação de demonstrar a capacidade técnica para os serviços licitados.

Outrossim, o item 9.16 do edital estabelece que:

“9.16. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a serviços executados com as seguintes características mínimas:

a) Para todos os grupos o licitante deverá comprovar os quantitativos mínimos de postos de trabalho exigidos abaixo por todo o período de 03 (três) anos, conforme as disposições deste”. (grifou-se)

Pois bem.

A Recorrida apresentou 16 atestados de capacidade técnica, comprovando tão somente 6 meses de prestação de serviços concomitantes em 32 postos, de dezembro de 2017 a maio de 2018.

Contudo, como se extrai do edital, os postos são todos de 12x36 horas, sendo 4 postos diurnos com 2 vigilantes cada posto, 12 postos noturno com 2 vigilantes cada posto, 8 postos motorizados diurnos com 4 vigilantes cada posto, 8 postos motorizados noturnos com 4 vigilantes cada, resultando 96 vigilantes, o que também não restou demonstrado pela Recorrida, pois no período de seis meses supracitado, comprova-se a prestação de serviços concomitantes com efetivo de apenas 57 vigilantes.

Com isso, restou descumprido os itens 9.15.6, 9.16.2 e 9.16.3 do edital, que assim dispõem:

“9.15.6. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado”. (Grifou-se)

“9.16.2. Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação, conforme exigido na alínea c2 do item 10.6 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017”.

“9.16.3. Para a comprovação do número mínimo de postos exigido, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado, nos termos do item 10.7 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017”.

Em suma, embora tenha o instrumento convocatório admitido o somatório de diferentes atestados para efeito de comprovação da capacidade técnica, como disposto no item 9.16.0.3, exigiu-se objetivamente que deveriam se tratar de atestados de serviços CONCOMITANTES, ou seja, executados simultaneamente, porque, assim, essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacitação técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 5.3 do Termo de Referência – parte integrante e necessária do edital.

“9.16.0.3. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017”. (grifou-se)

“5.3. Sendo assim, para qualificar técnico-operacionalmente a empresa que irá prestar os serviços, é prudente solicitar que esta demonstre estar executando ou já ter executado contrato(s) de terceirização de mão de obra de forma adequada por período não inferior a 3 (três) anos, sendo admitida, para fins de comprovação, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação”. (grifou-se)

Além disso, a Recorrente ao conferir os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida, observou que foram exibidos dois atestados com quantitativos diferentes para o mesmo cliente no mesmo período (11/2015 a 05/2019), referente aos atestados apresentados pela empresa TAMAFER.

Fazia-se necessário, no caso, que o ilustre Pregoeiro promovesse diligência para esclarecer essa situação inusitada, inclusive até mesmo para averiguar a hipótese de eventual fraude, ante a flagrante contradição entre os documentos, conforme lhe faculta o item 8.11.1 do edital. No entanto, presume-se que tal fato passou despercebido, sendo, pois, conveniente que seja suspensa a licitação, até que seja esclarecida devidamente essa questão e, sendo concluído que houve irregularidade, impõe-se a inabilitação da Recorrida, conforme previsto no item 9.16.12 do edital:

"9.16.12. Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital". (grifou-se)

Constatada a conduta ilegal, impõe-se também a aplicação das sanções previstas na lei (vide art. 88, II e III, da Lei geral de Licitações em vigor – Lei 8666/93):

"Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados".

Insta salientar 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, vez que vinculam as partes – concorrentes e órgão/entidade licitante.

Destarte, como a empresa Recorrida não seguiu as regras exigidas no edital, a "lei" no processo licitatório, e na legislação pertinente, deixando de apresentar os atestados de capacidade técnica que comprovassem a sua experiência anterior na prestação de serviços motorizados e também não comprovou a prestação de serviços compatíveis com os quantitativos de postos estabelecidos no edital pelo período de 3 anos, resta claro que não há outra opção que não seja a sua inabilitação e consequente desclassificação de sua proposta no processo licitatório em comento, sob pena de infringência ao princípio da legalidade.

### 3.1.2 Qualificação Econômico-financeira

#### 3.1.2.1. Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante)

Os itens 9.14.1 e 9.14.2 do instrumento convocatório, como exigência para demonstrar a qualificação financeira, determina que a licitante apresente, verbis:

"9.14.1. Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis já exigíveis na forma da lei;

9.14.2. Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta"

Sobre o valor estimado para a contratação, prevê o Termo de Referência do edital:

"22.6. Os critérios de aceitabilidade de preços será o valor global de até R\$ 20.426.305,28 (vinte milhões, quatrocentos e vinte e seis mil, trezentos e cinco reais e vinte e oito centavos)."

"23.1. O custo estimado da contratação é o previsto no valor global máximo".

Portanto os cálculos exigidos nos itens 9.14.1 e 9.14.2 (acima transcritos), do termo de referência, deveriam ter sido realizados com base no valor global estimado.

Por conseguinte, para cumprimento do que estabelece o subitem 9.14.1 do edital, o valor do CCL ou do Capital de Giro deve ser de R\$ 3.403.022,46. E, para comprovação do requisito do subitem 9.14.2 o valor do patrimônio líquido da licitante deve corresponder a R\$ 2.042.630,53.

A Recorrida não atende ao requisito do subitem 9.14.1, do edital, porquanto, averiguando seu balanço patrimonial exibido no certame licitatório, constata-se que seu CCL ou Capital de Giro, é de apenas R\$ 818.914,26 (Ativo circulante R\$ 1.711.333,29 – Passivo Circulante R\$ 892.419,03), bem como, constata-se que o valor de seu patrimônio líquido é de R\$ 1.500.000,00. Sendo, portanto, os valores do CCL e do Patrimônio líquido apresentados no balanço patrimonial da Recorrida, incompatíveis com os exigidos no instrumento convocatório.

Destarte, ilustre Pregoeiro, a Recorrida não apenas não atende em absoluto à exigência editalícia, como,



LEGALIDADE, da IMPESSOALIDADE e, sobretudo, da ISONOMIA entre as licitantes. Sim, porque as demais licitantes ficaram em condição de absoluta DESIGUALDADE, porque jamais poderiam supor que uma concorrente pudesse cotar valor irrisório, utilizando-se intencionalmente de base de cálculo errada, em afronta ao § 3º, primeira parte, do art. 44, da Lei 8.666/93 e mesmo assim pudesse ter sua proposta classificada e aceita pela Administração.

### 3.2.2 Auxílio Saúde

O i. Pregoeiro solicitou diligências à Recorrida, quanto à não cotação do auxílio saúde, in verbis:

“Deixou de cotar Plano de Saúde, item obrigatório pela CCT no caso de opção do colaborador”.

Em resposta à diligência, a Recorrida informou:

“Auxílio Saúde de R\$ 90,00: Nos termos do Parecer 15/2014/AGU (ratificado pelo 004/2017), tal item de custo não deve ser suportado pela Administração. Portanto é vedado a inclusão de tal rubrica no rol de custos; Segue decisão da AGU anexo para comprovação”.

Pois bem, ao analisar a decisão da AGU anexada pela Recorrida, é perceptível que se trata de decisão aplicável tão somente aos contratos administrativos celebrados sob a égide da CCT de 2014 da SINDSERVIÇO/DF e SEAC/DF.

Ora i. Pregoeiro, mais uma vez a Recorrida age de má-fé ao tentar ludibriar a Administração Pública, utilizando-se como fundamento da não cotação do auxílio saúde, decisão da AGU que faz referência a contratos celebrados no ano de 2014, e que, ainda, trata de Convenção Coletiva e Trabalho de outro estado, a qual estabelece que o tomador dos serviços poderá optar pelo fornecimento do benefício, enquanto a Convenção Coletiva de Trabalho SINDESP/TO, que deve ser utilizada no presente certame, estabelece o direito ao colaborador de optar pelo benefício do auxílio saúde.

Sendo assim, a Recorrida, não pode de forma alguma embasar-se na decisão do AGU que tem por base a CCT do Distrito Federal de 2014, para esquivar-se de direito trabalhista estabelecido na Convenção Coletiva de Trabalho SINDESP/TO vigente.

A cláusula 12ª da CCT SINDESP/TO estabelece que:

“Cláusula 12ª: Ficam as Empresas obrigadas a cotarem em suas planilhas e em todos os contratos o benefício ora concedido a título de Assistência Médica e Odontológica a seus empregados, cujo valor mensal é de R\$ 90,00 (noventa reais) para cada empregado envolvido e diretamente ativado na execução dos serviços e que corresponde a 75% (setenta e cinco por cento) do benefício concedido, que deverá ser repassado diretamente à prestadora dos serviços de assistência médica e odontológica. Em complemento, deverá o empregado que aderir, realizar o pagamento do valor mensal de R\$ 30,00 (trinta reais), o qual corresponde a sua contrapartida, equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do benefício concedido, e que será repassado diretamente à prestadora dos serviços de assistência médica e odontológica”. (grifou-se)

Estabelece, ainda, na cláusula 12ª, § 12º, que a opção de adquirir ou não adquirir o auxílio de saúde é exclusivamente do empregado:

“Parágrafo décimo segundo: Assegura-se aos trabalhadores o direito de serem-se incluídos ou excluídos no convênio de Assistência Médica e Odontológica aqui instituída, cabendo aos mesmos, se assim desejarem, apresentarem requerimento junto ao Sindicato Laboral. A exclusão dos filiados e seus dependentes somente será admitida após a liquidação de eventuais débitos do trabalhador e de seus dependentes legais, por utilização de eventuais serviços até a data da aceitação de suas exclusões”.(grifou-se)

Desta forma, resta clara a obrigatoriedade de as licitantes apresentarem cotação para o auxílio saúde; sendo assim, pelas razões e fundamentos expostos, as alegações da Recorrida não merecem prosperar, pois a empregadora é obrigada a garantir a opção da aquisição pelo empregado do auxílio saúde, sob risco de descumprimento da CCT.

Portanto, a proposta apresentada pela Recorrida é inexecutável, pois não incluiu valor obrigatório em sua planilha de formação de preço, sendo que sua inclusão na planilha resultaria em elevação do preço final de sua oferta de lances, o que encontra óbice no item 7.9 do ANEXO VII-A da Instrução Normativa 05/2017.

A irregularidade retro apontada demonstra inequivocamente que a Recorrida não preencheu os requisitos impostos pelo instrumento convocatório, sendo imprescindível a sua desclassificação, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. Conforme determina o item 8.4 e seguintes, do edital, nesses termos, verbis:

“8.4. 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:

8.4.3. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência; apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), percentual de desconto inferior ao mínimo exigido ou que apresentar preço manifestamente inexecutável”.(grifou-se)

A rigor, como será demonstrado no próximo tópico, a Recorrida não deixou reserva nas rubricas custos indiretos e lucro, que estão inseridas no MÓDULO 6 da planilha de formação de preços, que fossem suficientes para absorver a inclusão do ônus com o auxílio saúde, o que impossibilita até mesmo que o sr. Pregoeiro,

mesmo que o queira, possa oportunizar novamente – extemporaneamente – à Recorrida, corrigir sua proposta, porque ela incorreria em ofensa à disposição do item 7.9 do ANEXO VII-A da Instrução Normativa 05/2017, em cuja leitura se depreende ser defeso à licitante majorar os preços.

### 3.2.3 Da Taxa Administrativa e Lucros Insuficientes para Cumprimento das Obrigações Contratuais

Na solicitação de diligências, o i. Pregoeiro indicou o seguinte:

“Para os postos noturnos e motorizados, apresentou taxa administrativa e lucro insuficientes para cumprimento das obrigações contratuais, a exemplo: exames periódicos, seguros garantia, fiscalização, processamento de folha e etc”.

Contudo, a Recorrida não apresentou alterações quanto aos valores indicados como lucro e custos indiretos, sob alegação de que “A margem de lucro zero não configura inexecutabilidade de preços, trata-se de estratégia empresarial lícita à luz do entendimento do TCU”.

Resta nítido que, mais uma vez, a Recorrida usa de artimanhas para não realizar as diligências solicitadas, a fim de não haver alterações no valor global de sua proposta, mantendo-se, assim, ilegalmente, com o menor preço ofertado.

Pois bem, novamente a Recorrida deixa de atender requisitos exigidos no edital, incorrendo em ilegalidade, veja-se o que o item 8.17 do edital diz quanto à obrigatoriedade da licitante de incluir em sua planilha de custos e formação de preços a margem de lucro pretendida:

“8.17. Todos os dados informados pelo licitante em sua planilha deverão refletir com fidelidade os custos especificados e a margem de lucro pretendida”.

A simples alegação da Recorrida de que a margem de lucro zero é a estratégia da empresa não deve prosperar, pois as despesas administrativas devem ser adimplidas por meio dos custos indiretos e lucros auferidos pela empresa, os quais foram cotados em valores irrisórios, como se vê da planilha apresentada, e que, obviamente, em nenhuma circunstância tais valores seriam capazes de suprir todos os custos como garantia contratual, fiscalização dos postos, exames periódicos, fechamento de folha, curso de treinamento e reciclagem de vigilantes e etc, o que, se aceito, ocasionará insanáveis prejuízos na prestação dos serviços e conseqüentemente, a Recorrida deixará de honrar obrigações contratuais, colocando em risco o Instituto, tanto na parte operacional, quanto trabalhista.

Diante do exposto, a proposta da Recorrida está em absolutamente em desacordo com o que estabelece o § 3º, do artigo 44, da Lei 8.666/93, in verbis:

“§ 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”. (grifou-se)

Sobre a questão assim já se posicionou o TCU, através da Súmula 262, que existe presunção relativa de inexecutabilidade de preços, quando estes são irrisórios ou de valor zero, admitindo-se, portanto, que a licitante demonstre a executabilidade:

#### SÚMULA 262 – TCU

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a executabilidade da sua proposta”. (grifou-se)

Desta forma, a menos que a Recorrida demonstre que há possibilidade de inclusão dos ônus reais com o custo mensal de manutenção dos veículos para ronda e para a inclusão do valor para custear o auxílio saúde, sem alterar o valor global final de sua proposta, deverá ser alijada do certame, porque sua proposta comprovadamente é INEXEQUÍVEL, não sendo lícito ao órgão contratante manter sua classificação.

Também a mais balizada doutrina:

Traz-se à colação texto da lavra do Sr. Marçal Justen Filho (2009, pp. 104, 105):

“Outro problema sério é o da inexecutabilidade de propostas e lances. O problema agrava-se quanto a estes últimos. A natureza do processo de oferta de lances pode produzir uma ausência de controle efetivo por parte da Administração acerca de preços inexequíveis. Os interessados, no afã de obter a contratação, acabariam por ultrapassar o limite da executabilidade, reduzindo a montantes inferiores aos plausíveis.

A solução para o problema da inexecutabilidade não pode ser adotada em termos gerais apriorísticos. Ou, pelo menos, não é viável determinar um limite formal, matemático, para a configuração da inexecutabilidade da proposta. Isso conduziria à supressão da competitividade e ao surgimento de uma espécie de licitação de preço-base.

Daí não se segue, no entanto, a omissão de critérios para apreciação desse aspecto. É indispensável que a Administração estabeleça regras sobre preços unitários e imponha ao particular a apresentação de planilhas

destinadas a comprovar a viabilidade do cumprimento da proposta apresentada. Isso não equivale a subordinar o licitante a observar os preços estimados pela Administração. Trata de sujeitar o licitante a demonstrar, de modo objetivo, os custos em que incorrerá para executar a sua proposta.

Ressalte-se que o interesse em obter a proposta mais vantajosa não legitima a aceitação de proposta inexecutável". (Grifou-se).

Ainda, Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª ed. DIALÉTICA, São Paulo – 2010, pág.657):

"Não é incomum que o sujeito adote projeção incorreta relativamente à carga tributária ou quanto a outros encargos incidentes sobre a execução da prestação. Como decorrência, o sujeito atinge valor total inferior ao ofertado pelos demais licitantes. Esse resultado decorre não da eficiência do particular nem da existência de custo inferior, mas é efeito de um equívoco.

Rigorosamente, essa é uma hipótese de desclassificação da proposta. Se o sujeito equivocar-se quanto à formação de seus custos, é evidente que a sua proposta estará eivada de defeito. Caberá apreciar a nocividade do equívoco. Não é incomum que o sujeito afirme que o valor a menor será absorvido por sua estrutura empresarial. O argumento seria procedente não apenas para esse caso, mas poderia conduzir à inaplicação da inexequibilidade como causa de desclassificação de propostas. Se o ato convocatório exige que o sujeito apresente demonstrativo de composição de custos e se ele lançou um determinado montante a título de margem de lucros, tem de reputar-se que a sua proposta reflete o menor custo possível. Não cabe ao sujeito afirmar, posteriormente, que aceitará atuar com a margem de lucro mais reduzida (eis que uma parte daquilo que estava previsto como lucro será destinado ao custeio de tributos). Se essa solução fosse viável, o sujeito já a teria adotado anteriormente.

No entanto, essa questão deverá ser avaliada em termos relativos, seguindo o critério acima indicado. Cabe verificar a dimensão do equívoco e a gravidade do risco a ser assumido pela Administração Pública.

#### Jurisprudência do TCU

"Com efeito ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º, do artigo 65 da Lei 8.666/93: (...) Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição da lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária." (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar". (Grifou-se)

Enfim, se existem custos, diretos ou indiretos que impactam diretamente na formação dos preços, se o edital exigiu que a formação dos preços pelas licitantes deve se dar mediante a inserção em planilhas de formação de preços, as quais contemplem todos os ônus decorrentes da execução dos serviços a serem contratados (item 6.7 do edital), e se existem normas que impõem à licitante e futura contratada o pagamento ou custeio de determinados benefícios de empregado, como o auxílio saúde (convenção coletiva) ou de fornecimento de equipamentos (motocicleta), e a licitante deixa de inserir, ou insere com valor inferior esses custos na planilha de formação dos seus preços, é óbvio que sua proposta está inadequada e não atende aos requisitos do edital e da lei. Veja-se:

"6.7. 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".

Decorre, pois, que a proposta apresentada pela Recorrida deve ser desclassificada, tendo em vista que apresentou valores irrisórios por mais de uma vez, indo contra as exigências do instrumento convocatório.

#### 3.3. QUANTO AO ENQUADRAMENTO DA RECORRIDA COMO EPP – BENEFÍCIOS DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006

A Recorrida foi declarada vencedora da licitação mediante o critério de oferta de proposta desempate, por ter se declarado como Empresa de Pequeno Porte – EPP e, por conseguinte, beneficiou-se do tratamento diferenciado de que trata a Lei Complementar 123/2006.

Todavia, há fundada suspeita de que a Recorrida não se enquadra mais dentro dos requisitos legais para continuar a ser beneficiada como EPP, já que não é crível que tendo apresentado nesta licitação 16 (dezesseis) atestados de prestação de serviços, todos eles com vigência até os anos de 2019 e 2020, não tenha referida empresa auferido faturamento anual superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), valor acima do qual há o desenquadramento como EPP; a suspeita funda-se basicamente no fato de que a empresa Recorrida foi excluída do SIMPLES NACIONAL em decorrência de comunicação obrigatória feita pelo Contribuinte, no caso a Recorrida, conforme documento constante neste link: <https://drive.google.com/file/d/1eOc1339CygDfPihIWQvQPzbKWP4RQY0a/view?usp=sharing> (copiar e colar o link no seu navegador de internet).

Tendo em vista o encerramento do exercício de 2020 em 31/12/2020 e a Recorrida utilizou-se dos benefícios concedidos às ME/EPP previstos na LC 123/2006, com base nas demonstrações contábeis do exercício de 2019,

é imperioso que seja exigido pelo ilustre Pregoeiro que aquela empresa faça a devida comprovação de que ainda possui situação de enquadramento na condição de ME/EPP atualmente.

Para esse mister, a Recorrente pede para que o sr. Pregoeiro exija da Recorrida: 1) Documento de Enquadramento de ME/EPP vigente; 2) Extrato do Simples Nacional do mês 12/2020, documento esse necessário para demonstrar a comprovação do faturamento da empresa dentro do enquadramento de ME/EPP; 3) Demonstrações Contábeis (ou balancetes provisórios) do exercício de 2020.

A Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006 define no art. 3º as situações e requisitos para enquadramento e manutenção das empresas com a natureza de MICROEMPRESA e EMPRESA DE PEQUENO PORTE, como se destaca:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo”

Não se pode conceber que a Recorrida esteja se declarando EPP para se beneficiar na licitação, sendo-lhe permitida a apresentação de proposta desempate, se na verdade sua situação jurídica não lhe permite mais ser EPP, porque isso representaria ofensa de morte ao princípio da ISONOMIA, bem como o princípio da igualdade, segundo o qual, da mesma forma em que não se pode igualar os desiguais, não se pode desigualar os iguais, e isto estará ocorrendo neste certame, na medida em que estará a Recorrida competindo com vantagem tributária e, sobretudo, com vantagem de oferecer proposta de desempate.

Nesse norte, a Recorrente INSISTE e espera ser atendida nessa pretensão, para que seja feita diligência destinada a exigir da Recorrida os documentos mencionados em linhas volvidas: 1) Documento de Enquadramento de ME/EPP vigente; 2) Extrato do Simples Nacional do mês 12/2020, documento esse necessário para demonstrar a comprovação do faturamento da empresa dentro do enquadramento de ME/EPP; 3) Demonstrações Contábeis (ou balancetes provisórios) do exercício de 2020.

#### 4. CONCLUSÃO

Ab initio, é estritamente necessário que sejam promovidas diligências solicitadas neste apelo, a fim de averiguar se a Recorrida de fato permanece como EPP, mesmo possuindo tantos contratos de prestação de serviços contínuos, conforme os 16 atestados de capacidade técnica que apresentou; e, sendo concluído que a mesma não possui mais os requisitos para enquadramento como tal, que seja ela alijada do certame, penalizada e denunciada ao Ministério Público e a licitação deverá prosseguir com as demais licitante remanescentes, obedecida a ordem de classificação. Situação esta que ficariam prejudicados os demais pedidos, já que despiçindos.

Assim, torna-se imperioso que o ilustre Pregoeiro, reexamine e reconsidere a decisão que aceitou e classificou a proposta da Recorrida, considerando que para a boa realização do objeto da licitação é necessário que SEJAM ATENDIDOS TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS NO CERTAME, em observância ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa, mas por outro lado respeitando o princípio da legalidade, devendo a Administração pública curvar-se ao poder-dever de rever seus atos, quando equivocados e/ou ilegais, a fim de dotar de segurança jurídica suas decisões, sobretudo, objetivando o atendimento do interesse público.

Necessária também a reconsideração quanto à habilitação da Recorrida, já que como exaustivamente demonstrado em linhas volvidas, evidenciou-se que as irregularidades apresentadas pela Empresa no que diz respeito aos documentos destinados a fazer prova da qualificação técnica e da capacidade financeira, para fins de habilitação, devem resultar inapelavelmente na decretação da sua inabilitação.



Destarte, tendo havido desatendimento no que diz respeito à demonstração da sua capacidade técnica e financeira, somada às irregularidades e omissões na formação das planilhas que resultaram na sua proposta de preço, ao não prever custos legais obrigatórios, se não forem revistos os atos de aceitação e classificação da proposta e da habilitação da Recorrida, poderá resultar em prejuízo considerável à administração, já que é evidente que a Recorrida não possui a capacidade técnica e financeira e que seus preços são incompatíveis para a execução do objeto, uma eventual contratação dela é temerosa, porque pode resultar na inexecução contratual, com a transferência de encargos para a contratante, no caso a Administração.

Ademais, o risco de que tão logo se inicie a execução dos serviços, a Recorrida, se permanecer como vencedora do presente certame solicite ao Instituto reajuste/repactuação sobre o valor contratado, já que o valor proposto não considera todos os custos para a prestação dos serviços licitados.

Não se pode admitir o aceite e classificação da proposta da Recorrida e sua habilitação, haja vista a ilegalidade em que a mesma incorreu, porquanto afronta literalmente a Constituição, e a legislação infra-constitucional pertinente.

O artigo 37, caput, e inciso XXI, na Carta Magna, assegura a segurança jurídica que se espera na contratação, pelos organismos públicos, com os particulares, estabelecendo regra de eficácia plena, com alicerces nos princípios fundamentais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, assim dispondo, verbis:

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. (sem grifos no original)

Nesse diapasão, as regras inseridas no Edital estabelecem as exigências mínimas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações por parte da futura contratada, não sendo lícita a contratação da Recorrida que não cumpriu as exigências do edital, quando tais irregularidades cometidas, no caso da habilitação, não podem ser corrigidas e no que tange à formação dos preços, embora fossem passíveis de correção, tanto que lhe foram solicitadas correções em mais de uma oportunidade, a Recorrida não conseguiu adequar a planilha aos preços que ofertou e, mesmo que o quisesse não conseguiria, sem alterar o preço final da proposta, como ficou demonstrado com solar clareza, em linhas volvidas.

Outrossim, o princípio da IGUALDADE, impõe condições de isonomia entre os licitantes, não se afigurando legal desigualar os iguais nem igualar os desiguais. Sendo que a Recorrida não pode jamais ser favorecida no processo licitatório ora em análise, quando durante todo o certame, os princípios da legalidade e da isonomia devem ser observados.

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrador em relação ao abuso de poder.

Diogenes Gasparini define que:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo aquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir secundum legem. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir.

Destarte, como a empresa Recorrida não seguiu as regras exigidas no edital, a "lei" no processo licitatório, e na legislação pertinente, resta claro que não há outra opção que não a sua desclassificação do processo licitatório.

Se a Recorrida for mantida classificada e habilitada, além de injustiça e institucionalização da ilegalidade, se estará ofendendo os princípios da IMPESSOALIDADE e da ISONOMIA, na medida em que a Recorrida acabará sendo favorecida, não por vontade ou interesse da Administração, mas por omissão, porque a Recorrida permaneceria no certame, podendo ter até o objeto adjudicado em seu favor, mesmo tendo descumprido as normas do edital e da lei.

A manutenção da aceitação da proposta da Recorrida, constituiria, enfim, uma intransigente imposição de desconformidade com a Lei, com o Edital, e colocando em indistigável RISCO e INSEGURANÇA JURÍDICA a contratação. Por esta razão, impõe-se seja desclassificada a proposta da Recorrida, em respeito ao princípio

CONSTITUCIONAL (Art. 5º, II, da CF/88) e INFRACONSTITUCIONAL (art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93), da LEGALIDADE.

Assim dispõe o art. 5º, II, da CF, verbis:

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Nesse diapasão, a Recorrida infringiu a LEI, pura e simplesmente, de modo que deve ser penalizada com a desclassificação de sua proposta e sua inabilitação no certame.

O art. 3º da Lei 8.666/03, dispõe que, verbis:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 são correlatos. (grifou-se)

Concluindo, o que a Recorrente pretende é que sejam afastadas as ilegalidades retro demonstradas, com a INABILITAÇÃO e DESCLASSIFICAÇÃO da proposta da Recorrida e sua consequente eliminação do certame.

#### V - REQUERIMENTOS

Expostos esses fatos, que demonstram o equívoco que seria a manutenção da aceitação e classificação da proposta e habilitação da Recorrida, a Recorrente pede o recebimento, processamento e julgamento do presente recurso, para que seja determinada a inabilitação e desclassificação da proposta da Recorrida – JUDÁ SEGURANÇA PRIVADA EIRELI, e, conseqüentemente, seja ela alijada do certame, dando prosseguimento ao procedimento licitatório, obedecida a ordem de classificação, para que, ao final, seja declarada a Recorrente – RG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA, vencedora final, porque cumpre todas as formalidades legais exigidas pelo instrumento convocatório e pela lei, para que assim seja-lhe adjudicado e homologado o objeto da licitação.

Caso assim não entenda o(a) Ilustre Pregoeiro(a), que faça subir o presente recurso devidamente informado à autoridade superior, para que seja apreciado e proferida decisão conclusiva no prazo legal.

Termos em que, com respeito,  
Pede e Espera Deferimento.

Palmas/TO, 30 de abril de 2021.

RG SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA

**Fechar**