

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

Processo administrativo nº 6500.053744/2017

INFORMAÇÃO

Trata-se de recurso interposto pela empresa A M ABS EIRELI – EPP – GOMES TRANSPORTES, em face da decisão que desclassificou sua proposta e julgou a empresa LOCALYNE TRANSPORTE TURISMO LTDA - LOCTUR, vencedora do Pregão n.º 155/2019.

Importante destacar que a Recorrente registrou motivada e tempestivamente sua manifestação de interesse de interpor recursos no sistema "Comprasnet", utilizado para a execução do presente procedimento licitatório, em relação à declaração de vencedor em favor da empresa Recorrida.

DA MOTIVAÇÃO

Em conformidade ao disposto no inciso XVIII do art. 4.º da Lei n.º 10.520/02, a empresa Recorrente manifestou ao término da sessão pública a intenção de recorrer da decisão, conforme registrado em ata e abaixo transcrito:

Manifestamos intenção de recurso, tendo em vista a inabilitação indevida desta licitante. Demonstraremos em nossa peça recursal o mérito, com amparo na lei 10.520/02 e na lei 8.666/93, pedimos deferimento.

DAS RAZÕES

Também tempestivamente foram apresentadas as razões recursais pela Recorrente em epígrafe, cujo teor sinteticamente é o seguinte:

- a) Explica a Recorrente que foi convocada para apresentar sua proposta e respectivos documentos auxiliares no dia 19 de novembro próximo passado. A Recorrente narra que lhe foi concedido o prazo de 24 horas contados do registro da convocação, em que pese o dia 20/11/2019 tenha sido um feriado estadual em comemoração ao dia da consciência negra. Arguiu a Recorrente que o prazo concedido inobservou o estatuído no art. 110 da Lei Federal nº 8.666/93, e que tal fato teria gerado a sua desclassificação;
 - b) A Recorrente reproduz o inteiro teor da primeira análise da sua proposta e dos documentos auxiliares que a acompanharam. Também reproduz os registros em sessão pública acerca das diligências promovidas pelo Pregoeiro e de sua resposta tempestiva e conclui que pelo atendimento tempestivo e, a seu ver, correto à luz das exigências editalícias e legais, sua proposta deveria ter sido aceita e posteriormente habilitada e, portanto, a decisão do Pregoeiro deve ser revista. Continuando o seu relato, a Recorrente também faz o registro, em inteiro teor, do relatório da segunda análise do Pregoeiro na qual constam inúmeras alegações que redundaram na rejeição da sua proposta.
 - c) Ato contínuo a Recorrente faz uma comparação com as exigências registradas para a licitante Recorrida. A Recorrente argui que as diligências direcionadas à Recorrida seriam muito mais simples do que aquelas que lhe foram direcionadas. Prosseguindo sua narrativa, a Recorrente descreve a análise final da proposta ajustada e documentos auxiliares apresentados pela Recorrida. Em seu sentir a Recorrente argumenta que se suas justificativas não foram aceitas e sua proposta foi rejeitada as justificativas apresentadas pela Recorrida também deveriam ter sido recusadas, pois alguns erros remanescentes foram identificados;
 - d) Aponta que o CNAE – Código Nacional de Atividade Econômica da Recorrida não contempla a contratação de monitores;
 - e) Argui ainda a Recorrente que sua proposta foi inferior à apresentada pela Recorrida e ressaltou que no pregão o que se busca é o menor preço;
 - f) Alega a Recorrente que atendeu ao mandamento constitucional relacionado às licitações públicas insertos no artigo 37 da Constituição Federal e traz uma argumentação de que o agente público que não observa os princípios constitucionais deve ser punido.
 - g) A Recorrente sugere ter havido restrição ao caráter competitivo do certame;
 - h) Aponta que a existência de falhas formais, que não tragam prejuízos à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa não enseja nulidade;
 - i) Registra que a desclassificação de elevado número de licitantes em razão de critério pouco relevante é medida de excessivo rigor, fere o princípio da razoabilidade e restringe o caráter competitivo da licitação;
 - j) A Recorrente reclama ainda da fixação da vigência contratual em 60 (sessenta) meses, arguindo que tal fixação iria de encontro com os ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal e que seria ilegal a formalização de contratos que ultrapassem o exercício financeiro e o mandato do prefeito. Afirma que ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes caracterizar-se-ia como crime de responsabilidade;
 - k) Argui inobservância ao direito ao empate ficto decorrente do Estatuto da Micro e Pequena empresa em virtude de ter havido a convocação da Recorrida antes da convocação das empresas SR LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e MONTEIRO TRANSPORTES E LOCAÇÕES LTDA e ainda, que teria havido falta de comunicação com as empresas enquadradas na situação de empate ficto;
 - l) Reclama ainda da habilitação da Recorrida em relação a sua qualificação econômica financeira em virtude de o edital ter considerado o valor anual do contrato ao invés de considerar o total de 60 meses de vigência contratual e por este motivo a Recorrida não teria demonstrado o capital real exigido na IN 05/2017 e no edital.
- Por fim, requer a reforma da decisão proferida em sessão pública que julgou a Recorrente como desclassificada, citando ainda os seus documentos de habilitação e requer ainda a inabilitação da empresa LOCALYNE TRANSPORTE TURISMO LTDA – LOCTUR.

Em apertada síntese, foram estas as razões recursais que se depreende ter sido apresentadas pela Recorrente.

DAS CONTRARRAZÕES

A empresa LOCALYNE TRANSPORTE TURISMO LTDA. apresentou tempestivamente suas contrarrazões ao recurso interposto, contemplando os seguintes pontos:

- a) Que a motivação da manifestação de interpor recurso e parte da sua peça recursal apresentados pela Recorrente se reportam a uma eventual inabilitação, sendo que esta foi desclassificada e não inabilitada;
- b) Rebate a crítica da Recorrente acerca do prazo curto para apresentação da sua proposta em face do feriado estadual, salientando que etapa de lances na sessão pública encerrou-se no dia 08/11, e que a Recorrente somente foi convocada mais de dez dias depois, o que fragiliza a alegação de falta de tempo para o preparo da proposta e demais documentos exigidos no edital. Ressalta ainda que a Recorrente teve oportunidade de saneamentos em face da diligência realizada pelo Pregoeiro;

- c) Destaca que a principal falha cometida pela Recorrente foi a utilização em sua planilha de custos e formação de preços dos benefícios previdenciários próprios de empresas optantes pelo Simples Nacional, o que seria incompatível com o objeto do presente certame por ser um serviço que envolve cessão de mão de obra. Salieta que não poderia ter havido a supressão das contribuições para as entidades privadas de serviço social e demais entidades, pois ao migrar para o regime tributário Lucro Real a Recorrente perde o benefício em comento;
- d) Registra que foi dada oportunidade para o saneamento por meio das diligências, contudo a Recorrente não promoveu a correção da base de cálculo dos tributos; não considerou a nova realidade tributária escolhida por ela; manteve a indicação simultânea e ilegal dos adicionais de periculosidade e insalubridade. Sobre este tema a Recorrida argui que no presente caso não caberia nenhum dos dois adicionais por falta de laudo pericial;
- e) Aponta que também não foram saneados os cálculos relativos ao adicional noturno e que a lógica aplicada pela Recorrente estaria totalmente equivocada. Da mesma forma há erros no SAT – Seguro Acidente de Trabalho, incoerência entre os cálculos apresentados nas planilhas de custos e as informações constantes na memória de cálculo;
- f) Cálculo errado do Aviso prévio trabalhado na medida em que faz o cálculo considerando o salário base, ao passo que entende a Recorrida que deveria ser sobre o valor total da remuneração;
- g) Aponta que os valores consignados pela Recorrente para o custeio dos uniformes não seriam suficientes para custear os uniformes de todos os motoristas de ônibus. Registra que o Pregoeiro considerou corretos alguns cálculos apresentados pela Recorrente, cuja memória indicava outra fórmula e cita como exemplo o cálculo das férias cuja memória de cálculo indica 1/12, contudo os valores representam 1/12, acrescido do 1/3 constitucional.
- h) Argui que a Recorrente em seu registro da intenção de recorrer nada mencionou sobre a aceitação da proposta, nem tampouco acerca da habilitação da Recorrida, estes temas não poderiam fazer parte de suas razões recursais;
- i) Defende a leitura do Pregoeiro pela aceitação dos seus cálculos do vale transporte, apesar de estar registrado como transporte próprio, vez que os valores apresentados refletem o custo dos respectivos vales, abatidos os 6% autorizados em lei;
- j) Sobre o CNAE a Recorrida destaca que tem como atividade secundária o transporte escolar e que a utilização de monitores é inerente ao trabalho de transporte escolar. Destaca ainda que no CNAE da Recorrente também não consta nenhuma atividade relacionada ao monitor. Reforça que o monitor seria uma atividade profissional enquadrada como um CBO – Classificação Brasileira de Ocupações e não representa uma atividade econômica de empresas;
- k) Sobre a vantajosidade da proposta, a Recorrida destaca que a proposta mais vantajosa, nem sempre é a de menor valor, e que a Administração não deve aceitar propostas que não demonstrem ser possível arcar com todos os custos da contratação em um contexto de responsabilização subsidiária trabalhista;
- l) Sobre a vigência do contrato estabelecida em 60 meses, argui a Recorrida que esta solução está alinhada ao Acórdão 1214/2013 – Plenário e que esta metodologia traz estabilidade para as partes, destacando ainda os controles anuais estabelecidos no edital os quais também estão alinhados ao entendimento do TCU;
- m) Por fim argui que o próprio sistema Comprasnet já operacionaliza a fase de desempate ficto e este procedimento foi realizado conforme registros na ata da respectiva sessão pública;
- Pela sua exposição a Recorrida pede que as razões recursais não contempladas na motivação da intenção de recorrer não sejam consideradas e que o julgamento se abstenha aos motivos declinados na motivação registrada pela Recorrente, as quais também não ensejam qualquer reparo nas deliberações do Pregoeiro, requerendo por fim a adjudicação do objeto em seu favor.

Em síntese, estas são as contrarrazões apresentadas pela empresa LOCALYNE TRANSPORTE TURISMO LTDA.

DA ANÁLISE DO PREGOEIRO

Preliminarmente destacamos que estamos diante de uma situação cuja formalização da peça recursal padece de um vício procedimental, senão vejamos:

O exercício do direito recursal representa aspecto de extrema relevância nas licitações para evitar injustiças e garantir o cumprimento da legislação e do edital de licitação. Quando se trata de recurso na modalidade pregão, a empresa participante deve motivadamente manifestar sua intenção, vinculando a razão de seu futuro recurso na ata da sessão pública ou no campo devido no sistema no caso de pregão eletrônico.

O recurso administrativo em sede da modalidade pregão é previsto no artigo 4º da Lei 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...)

XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

O Pregoeiro quando da análise da manifestação de recurso, deve se inclinar a verificação de determinados pressupostos para admissão da intenção recursal. Neste sentido, se manifestou o Tribunal de Contas da União: Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão n. 1168/2016, Plenário, Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF, 11/05/2016:

No pregão, o exame do registro da intenção de recurso deve limitar-se à verificação dos requisitos de sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, não podendo o mérito do recurso a ser julgado previamente à apresentação das razões e contrarrazões recursais.

Verifica-se da análise do ordenamento pátrio e da Jurisprudência colacionada que a motivação é característica intrínseca para admissão do recurso administrativo. Não ocorrendo manifestação motivada, o pregoeiro poderá obstar a apresentação de qualquer recurso.

A motivação trata-se da exposição objetiva do conteúdo da irresignação do licitante em relação a um determinado ato decisório do Pregoeiro na sessão pública. Deve ser sucinta e objetiva, mas suficiente para que seja perceptível qual ato decisório é objeto da intenção de recurso e qual o ponto passível de revisão na ótica do recorrente.

Em sede recursal a empresa recorrente que não apresentar suas razões em compatibilidade com a motivação manifestada na sessão pública do certame, não cumpre com um dos pressupostos de admissibilidade de recebimento da manifestação de interposição do recurso: a motivação. Diante disto, o recurso não poderá ser conhecido, diante da dissonância da motivação constada na ata da realização do pregão e das razões recursais apresentadas.

Com relação a tal entendimento se posicionou Marçal Justen Filho, vejamos:

A necessidade de interposição motivada do recurso propicia problema prático, atinente ao conteúdo das razões. Suponha-se que o interessado fundamente seu recurso em determinado tópico e verifique, posteriormente, a existência de defeito de outra ordem. Não se poderia admitir a ausência de consonância entre a motivação invocada por ocasião da interposição e da apresentação do recurso. Grifos nossos

O texto acima foi extraído da obra: JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico) / Marçal Justen Filho. – 4. Ed. rev. e atual., de acordo com a lei federal nº 10.520/2002 e os Decretos Federais nº 3.555/00 e 5.450/05. – São Paulo: Dialética, 2005. Pag. 155.

Neste mesmo horizonte, o professor Joel de Menezes Niebuhr pontua convenientemente:

Os licitantes devem declinar, já na própria sessão, os motivos dos respectivos recursos. Dessa sorte, aos licitantes é vedado manifestar a intenção de recorrer somente para garantir-lhes a disponibilidade de prazo, porquanto lhes é obrigatório apresentar os motivos dos futuros recursos. E, por dedução lógica, os licitantes não podem, posteriormente, apresentar recursos com motivos estranhos aos declarados na sessão. Se o fizerem, os recursos não devem ser conhecidos. Obviamente, o licitante não precisa tecer detalhes de seu recurso, o que será feito, posteriormente, mediante a apresentação das razões por escrito. Contudo, terá que, na mais tênue hipótese, delinear seus fundamentos. Grifos nossos

O texto reproduzido da obra: NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico / Joel de Menezes Niebuhr – 7. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum: 2015. Pg. 232-233.

Concluindo, a matéria a ser alegada nas razões recursais se vincula aos motivos externados pelo recorrente na manifestação da intenção recursal, razão pela qual, no presente caso a Recorrente ampliou o escopo de suas razões recursais quando cotejamos as motivações consignadas em ata. Nesta senda as outras teses ou razões recursais não deveriam ser sequer conhecidas pela Administração.

Contudo, este Pregoeiro opta por analisar todos os aspectos trazidos à baila pela Recorrente, mesmo que lhe falte suporte legal para fazer as inovações que fez em sua peça recursal.

Pois bem, o primeiro ponto abordado pela Recorrente é sobre sua convocação na véspera do feriado. Quero destacar que o feriado estadual decorrente do “Dia da Consciência Negra” foi devidamente informado pelo Pregoeiro. Esta ação foi registrada para evitar transtornos aos participantes pois, em que pese a data estar enquadrada como feriado estadual o funcionamento das instituições públicas foi bastante variada. Nos órgãos do Judiciário houve a antecipação para a segunda-feira, dia 18/11. Nesta Prefeitura o feriado foi mantido em sua data normal. No âmbito privado as atividades transcorreram quase que normalmente, com comércio aberto.

Enfim, o objetivo do registro do não funcionamento da ARSER no dia 20/11 teve por objetivo cientificar aos participantes de quando as atividades do certame seriam retomadas.

Há de se ressaltar que nos editais desta Agência há uma regra padrão para o atendimento de convocações para a apresentação das propostas ajustadas, contudo antes da abertura da sessão pública houve a divulgação de um esclarecimento sobre o tema nos seguintes termos:

Quanto ao prazo consignado no subitem 15.3 do edital entendemos que a complexidade do presente processo impõe a fixação de prazos superiores aos inicialmente consignados na parte em questão. Contudo, há de ser observado que o prazo citado neste dispositivo não é taxativo, pelo contrário, há expressa previsão editalícia de possibilidade de solicitação de aumento do prazo para a preparação das propostas e seus anexos por parte dos proponentes, bem como de ofício pelo próprio Pregoeiro. Queremos ressaltar que o presente certame não se configura como uma gincana, mas antes se apresenta como um processo administrativo objetivando a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração para o objeto pretendido e seu processamento continuará sendo pautado nos princípios da legalidade, impessoalidade, razoabilidade e outros correlatos.

Objetivando destacar a flexibilidade no prazo editalício para a remessa da proposta ajustada ao lance provisoriamente classificado em primeiro lugar, bem como dos documentos auxiliares, o Pregoeiro, logo na abertura da sessão, instantes antes do início da etapa de lances, fez registro expresso do prazo de 24 horas, contados da convocação, vide aviso registrado no dia 08/11/2019, às 09:18:40:

ATENÇÃO - AVISO: Devido à complexidade do objeto (envio de planilha), o prazo para envio da proposta, previsão do subitem 15.3 do edital, será de 24 (vinte e quatro) horas. Assim, após a etapa de lances, o Licitante vencedor terá o prazo de 24 horas para enviar a proposta comercial, contados a partir da convocação do Pregoeiro.

Destaca-se ainda que a informação do prazo de 24 horas foi comunicada à todos os participantes que em algum momento tiveram suas propostas provisoriamente classificadas em primeiro lugar, inclusive a Recorrente. E ainda, todos eles atenderam o referido prazo sem que tenha um único registro sequer de solicitação de dilatação de prazo na forma autorizada no instrumento convocatório, o que demonstra a razoabilidade do prazo informado.

Outro registro importante é que uma situação semelhante ocorreu quando da convocação do proponente JOSÉ CARLOS ROCHA & CIA LTDA. O qual foi convocado no dia 14/11, à véspera do feriado do dia 15/11, lhe foi concedido o prazo de 24 horas e este fez a remessa de sua proposta no dia 17/11/2018, sem nenhum transtorno.

Portanto o cenário é o seguinte: O edital traz um prazo de 1 hora para apresentação da proposta ajustada ao lance classificado provisoriamente em primeiro lugar, no mesmo edital consta a possibilidade de qualquer proponente requerer dilatação do prazo; foi previamente informado que o prazo inicial consignado no edital fora dilatado para 24 horas, mantida a possibilidade de solicitação de novas dilatações; o Pregoeiro destacou o prazo de 24 horas quando da convocação de cada um dos participantes que foi convocado; e caso qualquer um deles tivesse requerido alguma prorrogação este Pregoeiro teria concedido. Contudo, ninguém deu mostras de que o prazo de 24 horas fosse inexecutável, mas antes, todos, inclusive a Recorrente, cumpriram tal prazo sem qualquer ressalva.

Efetivamente não houve nenhum prejuízo à Recorrente, vez que esta fez a apresentação de sua proposta ajustada ao menor lance ofertado dentro do prazo consignado para todos os participantes. Ademais, a proposta apresentada após a sua primeira convocação, depois de passar por análise, foi objeto de diligência, oportunizando a promoção de saneamentos de aspectos lacônicos, bem como de erros e falhas constatadas. Mais uma vez o prazo de 24 horas lhe foi concedido, mais uma vez o prazo foi atendido e o motivo da rejeição da proposta não teve qualquer relação com algum descumprimento dos prazos, mas antes a proposta da Recorrente foi rejeitada por erros e situações não saneadas que será objeto destacado mais adiante.

Por fim, e ainda sobre este tema, vale o destaque que o prazo para a construção de proposta e de preparação dos documentos auxiliares, documentos de habilitação, não se resume ao prazo de convocação, vez que quando o edital é publicado, a lei exige o interstício mínimo de 8 (oito) dias úteis, justamente para que todos os interessados possam preparar suas propostas e demais documentos pertinentes. Além disso, considerando que a Recorrente somente foi convocada no dia 19/11 e tendo em vista a data da abertura da sessão, o tempo que esta teve para o preparo de sua proposta foi circunstancialmente dilatado.

Prosseguindo na análise da peça recursal vemos que a Recorrente argumenta que quando lhe foi dada a oportunidade de saneamento das suas falhas atendeu as diligências tempestivamente, e que por este motivo a sua proposta deveria ter sido aceita e por consequência a deliberação de desclassificar a sua proposta deveria ser

revista. É verdade que houve a apresentação tempestiva de resposta às diligências realizadas pelo Pregoeiro após análise da proposta encaminhada depois da primeira convocação. Contudo, conforme se depreende do relatório da segunda análise vários aspectos diligenciados não foram corrigidos, senão vejamos:

ITEM RESUMO DA DILIGÊNCIA RESULTADO SANEADO

SIM OU NÃO

a Solicitada reapresentação de resumo da proposta com valores coerentes às planilhas de custos da mão de obra envolvida observado o modelo do edital Planilhas aprimoradas com a inclusão dos módulos faltantes, os valores lançados na planilha resumo passaram a estar coerentes com o custo da mão de obra.

SIM

b Informar quais veículos foram cotados e demonstrativo de valor de mercado Diligência atendida SIM

d Esclarecer lógica para a depreciação aplicada Resposta considerada satisfatória SIM

c Inserir os custos com os impostos sobre os custos de capital, taxas, licenciamentos, vistorias e seguros Custo dos impostos inseridos, porém consignando valores incompatíveis com a realidade tributária indicada pela Recorrente NÃO

e Informar qual a base de cálculo dos custos variáveis: preço por km rodado, consumo estimado, vida útil dos pneus. Inserir impostos sobre esta parte dos custos Informações acrescentadas, porém custo dos impostos inseridos, apresentam valores incompatíveis com a realidade tributária indicada pela Recorrente NÃO

f Reapresentar planilhas de custos e formação de preços conforme modelo contido no edital. Inserir módulos faltantes Módulos Faltantes inseridos corretamente – Diligência atendida SIM

g Indicar Convenção Coletiva de Trabalho aplicada Diligência Atendida SIM

h Esclarecer a aplicação de adicionais de insalubridade e periculosidade. Esclarecimentos dissociados da realidade normativa e jurisprudencial em vigor NÃO

i Apresentar demonstração analítica dos custos com adicional noturno Demonstrações apresentadas, porém, contendo dados dissociados da realidade NÃO

j Adequar cálculos do 13º, férias e adicional de férias tomando-se por base o total da remuneração Diligência atendida SIM

k Corrigir submódulo 2.2 de modo a contemplar todos os custos que incidirão com destaque nas terceiras entidades (Sistema S, Incra, Salário Educação e Sebrae) Diligência não atendida. Planilhas demonstram que os custos da contratação não estão integralmente contemplados NÃO

l Apresentar incidências para o módulo 3 – Verbas rescisórias Diligência não atendida. Na análise foi feito um esforço para tentar validar as informações, contudo os números apresentados não são críveis. NÃO

m Esclarecer qual a quantidade de dias e/ou percentuais adotadas para a estimativa do custo de profissionais ausentes Diligência não atendida, porém, considerando os números razoáveis este item foi aceito. SIM

n Esclarecer o contexto de fato e de direito para o custo de adicional intrajornada Diligência atendida com a supressão do custo. Solução reputada como correta. SIM

o Corrigir a memória de cálculo de modo que seu enunciado reflita fielmente os valores constantes nas planilhas de custo Aperfeiçoamentos realizados, contudo, de forma insatisfatória. Permaneceram ausentes vários itens essenciais (tributos por exemplo). NÃO

Pois bem, pelo quadro acima resta comprovado que, em que pese ter havido a resposta às diligências de forma tempestiva, a Recorrente não promoveu o saneamento das falhas e erros no preenchimento de suas planilhas e das demonstrações auxiliares, de modo que restou evidenciado que o preço ofertado não é bastante para arcar com todos os custos da contratação, o que ensejou a rejeição da sua proposta e a consequente desclassificação da Recorrente.

Curioso destacar que a Recorrente em nenhum momento da sua peça faz qualquer menção aos reais motivos que ensejaram a sua desclassificação. Quais seriam suas justificativas para a apresentação de valores dos custos dos impostos dissociados da sua realidade tributária? Por que a Recorrente não saneou seus custos quando lhe foi dada a oportunidade na forma da lei e do instrumento convocatório? Que subsídio a Recorrente trouxe em sua peça recursal que pudesse esclarecer os motivos de não incluir os custos com as terceiras entidades? Como justificar os custos praticados com o aviso prévio trabalhado? Por que a Recorrente não apresentou as memórias de cálculo na forma estabelecida no edital?

Enfim, nas razões recursais apresentadas pela Recorrente não se vê nenhuma linha sequer contra arguindo os fatos que efetivamente levaram à rejeição da sua proposta, nem tampouco, fornece qualquer subsídio para que este Pregoeiro vislumbre elementos mínimos para rever a decisão de rejeitar sua proposta.

Quanto ao argumento de que teria havido um tratamento diferenciado entre a Recorrente e a Recorrida, quando em face de um rigor excessivo em desfavor da Recorrente e diligências muito mais simples direcionadas à Recorrida temos que destacar que as diligências são formalizadas em função da realidade de cada situação. O volume de erros e/ou situações para serem saneadas ou esclarecidas é que vão justificar diligências mais complexas ou mais simples. Ou até a rejeição sumária daquelas propostas que não atenderem aos requisitos relacionados no instrumento convocatório. Portanto, a argumentação de tratamento diferenciado carece de base fática e por consequência não se sustenta.

Para reforçar a necessidade de análise conforme o contexto, destacamos que vários outros participantes foram desclassificados sumariamente, sem a concessão de oportunidade para saneamento, vez que a situação de cada um deles se configurou como situações de erros insanáveis. Poder-se-ia arguir tratamento favorecido para a Recorrente e para a Recorrida, pois somente a elas foram direcionadas diligências oportunizando o saneamento das falhas? Evidente que não, pois as falhas cometidas não permitiam o saneamento. Portanto, cada caso exige uma tratativa coerente com o contexto. E foi isso que foi feito.

Também argui a Recorrente que se suas justificativas foram rejeitadas e as justificativas da Recorrida também deveriam ser, vez que houve aspecto não saneado pela Recorrida, notadamente vale transporte. Esta tese também não se sustenta porque a Recorrente foi desclassificada por não ter saneado integralmente as falhas por ela perpetradas. Contudo, na análise das informações prestadas pela Recorrente foram consideradas como aceitas situações em que não houve os esclarecimentos solicitados, mas que os valores apresentados se mostraram razoáveis e/ou críveis. Exemplo: Não houve o atendimento acerca do esclarecimento da quantidade de dias para dar suporte as estimativas do custo de profissionais ausentes, porém, os números razoáveis apresentados foram aceitos, justamente para não haver a caracterização de formalismo excessivo.

A mesma medida foi aplicada para a Recorrida no que tange aos custos de vale transporte, A manutenção do título da rubrica como "transporte próprio" não tem o condão de descaracterizar os cálculos da concessão de vale transporte observados os valores praticados no mercado, associados aos descontos previstos em lei. Portanto, o mesmo rigor e a mesma medida de razoabilidade foram adotados para todos os participantes do certame.

O argumento de que a Recorrida não dispõe de CNAE – Código Nacional de Atividade Econômica que permita a contratação de monitores é estapafúrdia. A contratação de profissionais para a atuação como monitor de alunos da

educação básica é uma atividade acessória ao serviço de transporte escolar, objeto da contratação. Ademais, compulsando os 1301 códigos de atividades econômica contemplados no Anexo V do Decreto 3.048/1999, não identificamos nenhuma atividade específica para monitores/acompanhantes de alunos em transporte escolar. Nem tampouco a Recorrente tem CNAE com os requisitos argumentados por ela própria. Portanto, uma exigência deste naipe representaria a impossibilidade de participação de qualquer interessado, por absoluta impossibilidade de atendimento.

A tese da Recorrente de que sua proposta é a mais vantajosa por ter sido inferior, também não se sustenta. Somente pode ser considerada mais vantajosa uma proposta que atenda aos ditames contidos no edital. Se o menor preço representasse a proposta mais vantajosa o vencedor deste certame seria a empresa K3 TRANSPORTES E LOCACOES EIRELI, cujo valor global da proposta foi de R\$ 84.040.324,99, porém este proponente não atendeu aos requisitos de aceitabilidade das propostas e foi desclassificada. De mesma forma a Recorrente, por não atender ao edital e não comprovar que sua proposta é suficiente para arcar com todos os custos da contratação, foi desclassificada.

Nesta esteira, faço uso de um julgado do TCU, citado na peça recursal e reproduzido abaixo:

A existência de falhas formais em procedimentos licitatórios, que não tragam prejuízos à competitividade do certame e à contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, não ensejam sua nulidade. Acórdão 2586/2007 Primeira Câmara (Sumário).

Observe que a existência de falhas formais, que não tragam prejuízos à contratação, não permite a sua rejeição. Contudo, a situação que se apresenta é totalmente diversa. A proposta apresentada pela Recorrente, mesmo após o Pregoeiro possibilitar o saneamento, não foi capaz de demonstrar ser suficiente para arcar com todos os custos da contratação, não foi capaz de se amoldar al regramentos objetivos contidos no edital. Estes fatos é que deram azo a sua desclassificação.

Há de se ressaltar que a presente contratação envolve dedicação exclusiva de mão de obra e neste cenário os riscos da Administração são potencializados em decorrência da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho que atribui responsabilidade subsidiária trabalhista ao tomador dos serviços com sessão de mão de obra e neste sentido veio a Instrução Normativa nº 05/2017 do MPDG, justamente para instrumentalizar a Administração Pública de ferramentas para mitigar estes riscos.

Aproveitamos aqui para destacar que não foi a Administração da SEMED, não foi este Pregoeiro que criou um contexto de complexidades injustificáveis ou objetivando restringir a competitividade no presente certame, mas antes, o objeto pretendido é que exige a observância de cautelas adicionais para reduzir as margens de risco de contratos de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

E de nada adiantaria todo o esforço de planejamento, compreensão do contexto normativo vigente e no ato do julgamento focar exclusivamente no valor proposto e aceitar propostas que expressamente não contemplam a integralidade dos custos conhecidos da contratação. De aceitar propostas com memoriais de cálculos imprestáveis e que não instrumentalizariam a Administração na gestão contratual para expurgos de eventuais custos não renováveis, dentre outros aspectos.

Portanto, somente poderá ser considerada proposta mais vantajosa aquele que trazer os requisitos necessários para a sua aceitação, o que definitivamente não foi o caso da proposta apresentada pela Recorrente.

Arguir que o elevado número de licitantes desclassificados decorre de rigor excessivo e critérios irrelevantes é uma demonstração de desconhecimento do contexto das contratações de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra. De desconhecimento dos imensos problemas que a Administração Pública traz para si quando não aplica corretamente as regras pertinentes ao tema.

Outra argumentação impertinente da Recorrente é que critica a vigência contratual estabelecida em 60 meses, sob a ótica de que os contratos não podem ultrapassar o exercício financeiro, fazendo alusões à responsabilidades do gestor público no caso de descumprimento das normas financeiras pertinentes (Lei 4.320/66, LRF, Lei 8.888/93, dentre outras).

Preliminarmente vale destacar que além de impertinente a assertiva acima é intempestiva. A regra estabelecendo a vigência do contrato é uma regra editalícia e caso a Recorrente não concordasse com esta regra, seria necessária a apresentação de impugnação ao edital e não agora, após o processamento do certame vir com esta arguição. Teria a Recorrente se esquecido da declaração que fez ao registrar sua proposta no sentido de que concorda com todos os termos estabelecidos no instrumento convocatório?

Contudo, mesmo sem fazer parte das motivações declinadas na intenção de recusar, ainda que não tenha havido a tempestiva apresentação de impugnação ao edital, vamos aqui destacar que a vigência de 60 meses previstas para o contrato é absolutamente legal, senão vejamos:

O primeiro ponto a ser destacado é que estamos diante de uma contratação de serviços de natureza contínua e como tal tem um prazo legal de vigência diferenciados, veja o estatuído no Art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; Grifos nossos

Ademais, a metodologia aplica encontra guarida na jurisprudência da mais alta corte de contas do país, o Tribunal de Contas da União que refletindo um amplo estudo de um grupo composto por servidores do próprio TCU, do MP, da AGU, representantes do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Fazenda, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e do Ministério Público Federal, se posicionou por meio do Acórdão 1214/2013 - Plenário:

III. g - Prazo de vigência dos contratos de prestação de serviços de forma contínua

196. Conforme determina o art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93, a duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ser prorrogados por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosos para a administração, limitada a sessenta meses.

197. Portanto, como regra, a fixação do prazo de vigência dos contratos para a prestação de serviços de natureza contínua deve levar em consideração a obtenção de melhor preço e de condições mais vantajosas para a administração e não a vigência dos respectivos créditos orçamentários.

198. Seguindo orientação do TCU, tem sido praxe a administração pública firmar a vigência desses contratos por 12 (doze) meses e prorrogá-los sucessivamente, por iguais períodos, até o máximo de 60 (sessenta) meses.

199. Porém, o Grupo de estudos compreende que essa regra deve ser entendida de maneira que reste claro que o prazo de vigência fixado atende à sua finalidade, que é a obtenção do melhor preço e das condições mais vantajosas para a administração.

200. É pertinente concluir que, quanto maior o prazo de vigência desses contratos, maior é a segurança das

empresas para ofertar seus preços, tendo em vista a estabilidade que lhes é oferecida no negócio. Com isso, é esperado um aumento da concorrência, com a expectativa de melhores preços e a participação de empresas melhor qualificadas para prestar os serviços.

201. Ademais, o prazo de vigência de 60 (sessenta) meses só traz benefícios à administração, visto que os procedimentos atualmente adotados para a prorrogação serão significativamente reduzidos.

202. É fato que é necessário avaliar periodicamente se o contrato ainda permanece vantajoso e se ainda há interesse da administração em sua manutenção, como tem sido exigência nas prorrogações sucessivas.

203. Não obstante a vigência do contrato ser firmada por 60 (sessenta) meses, não existe impedimento para que seja fixado que sua manutenção será avaliada a cada doze meses, tanto sob o ponto de vista econômico quanto à qualidade dos serviços prestados. Com a adoção desse procedimento, ficam mantidas as mesmas condições atualmente adotadas para prorrogar esses contratos.

204. Desse modo, inexistindo a obrigação de realizar pesquisa de mercado para a prorrogação contratual, a única condição restante seria a verificação da necessidade e da qualidade dos serviços prestados.

205. Diante do exposto, verificadas as peculiaridades de cada serviço, os contratos de natureza continuada podem ser firmados, desde o início, com prazos superiores a 12 meses. Contudo, a cada doze meses devem ser avaliadas a necessidade e a qualidade dos serviços e se os valores estão compatíveis com os praticados pelo mercado.

Portanto, fazendo uma leitura cuidadosa do edital e seus anexos, perceber-se-á, com absoluta clareza que o prazo de vigência contratual está perfeitamente alinhado com as leis, com as mais atuais deliberações do TCU e com o interesse público, não cabendo qualquer razão à Recorrente.

Sobre a operacionalização nos casos de ocorrência de empate ficto, na forma estabelecida nos artigos 44 e 45 da Lei Complementar 123/2006, o denominado Estatuto da micro e pequenas empresas, informamos que o sistema COMPRASNET, utilizado para o manejo do presente certame, é que controla o momento das convocações, emitindo alertas para os pregoeiros responsáveis pela condução dos certames.

Então não houve nenhuma falha procedimental ou inversão de ordem, como tentou fazer acreditar a Recorrente em sua peça recursal. Aliás, vale um destaque adicional: Qual o interesse da Recorrente sobre o tema? Ela foi prejudicada de alguma forma em face da aplicação das regras relativas ao empate ficto?

Destacamos que para o juízo de admissibilidade de recursos nos certames licitatórios exigem a verificação dos seguintes pressupostos: sucumbência, tempestividade, motivação, legitimidade e interesse.

Vamos aqui ressaltar a necessária a presença do interesse em recorrer. O interesse está associado à ideia de necessidade/utilidade, sendo necessária a demonstração de utilidade do argumento e de suas consequências. Necessário provar que a modificação do ato recorrido é útil quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada. Ora, qual a utilidade de uma eventual modificação da decisão em face do tratamento diferenciado se a Recorrente não está relacionada ao fato?

Posto isto e ratificada a inexistência de qualquer mácula no processamento do empate ficto em face da operacionalização automatizada pelo sistema refutamos também este aspecto.

Por fim a Recorrente argui que a Recorrida deveria ser inabilitada porque o edital exigiu que a qualificação econômica financeira fosse aferida com base no valor anual da contratação e não no valor global englobando o prazo de vigência de 60 meses.

Mais uma vez a Recorrente incorre no erro de querer questionar intempestivamente as regras editalícias, mas como já vimos acima é absolutamente impertinente questionar os comandos contidos no edital após exaurido o prazo consignado em lei para tal mister.

Ainda assim, mais uma vez, vamos esclarecer a adequação das regras editalícia, senão vejamos: Para a aferição das condições de qualificação econômico financeiras para a presente contratação foi considerado o valor anual da contratação objetivando não criar óbices ilegais e injustificados para a participação das empresas interessadas, preservado o interesse público.

A regra de demonstração de CCL – Capital Circulante Líquido equivalente a 16,66% do valor estimado da contratação tem um objetivo claro e reflete uma operação matemática simples. O objetivo é demonstrar que o licitante dispõe de capital de giro equivalente a no mínimo dois meses dos compromissos decorrentes da contratação. O período de dois meses guarda estreita relação com o estatuído no Inciso XV, do Art. 78 da Lei 8.666/93, o que será possível visualizar abaixo:

Pois bem: Qual o vínculo do percentual de 16,66% com o prazo de dois meses? Simples: Considerando a vigência anual do contrato em 100%, é fácil se depreender que 16,66% representam dois meses, ou seja 8,33% a cada mês.

Se no planejamento da contratação a Administração incorresse no mesmo erro de interpretação da norma cometido pela Recorrente, e com uma eventual exigência de 16,66% do total da contratação, contemplando a vigência de 60 meses, a exigência representaria 10 meses de capital de giro.

Qual a justificativa para uma exigência neste patamar? Absolutamente nenhuma, até porque a própria lei 8.666/93 já autoriza as empresas contratadas a suspender a execução dos contratos, ou até a promoção de rescisão contratual nos casos de atraso de pagamento superiores a 90 dias, veja-se abaixo o inciso XV do art. 78 do Estatuto das licitações:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

Se tivesse havido a exigência de capital circulante líquido tão elevado incorreríamos em falhas graves, inclusive caracterizaria descumprimento à Constituição Federal, que no seu art. 37, Inciso XXI, assim estabelece:

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. Grifos nossos.

Ora, se com 90 dias sem pagamento a contratada pode suspender o cumprimento de suas obrigações contratuais, como justificar uma exigência de qualificação econômica que imponha a disponibilidade de capital de giro por 300

dias (10 meses), como quer a Recorrente?

Ademais, uma exigência deste quilate poderia reduzir drasticamente o número de interessados aptos a participar do certame, restringindo, de forma ilegal e injustificada, o acesso dos interessados.

Portanto, é mais uma alegação sem fundamento apresentada pela Recorrente.

DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, seja pela plena observância aos princípios norteadores do Direito Administrativo (legalidade, vinculação ao instrumento convocatório, razoabilidade, economicidade, igualdade, isonomia, e os demais), seja pela plena observância ao estabelecido no edital e na lei de regência, seja pela supremacia do interesse público, seja pela aplicação de rotinas de análise e julgamento alinhadas à lei e aos ensinamentos do Tribunal de Contas da União, este Pregoeiro entende que não há nada a ser reparado em sua decisão de declarar vencedora do certame a empresa LOCALYNE TRANSPORTE TURISMO LTDA, e por força do estatuído no Artigo 4º, inciso XXI da Lei 10.520/2002, remete os autos para a Autoridade Competente em sede de recurso hierárquico.

Maceió (AL), 20 de dezembro de 2019.

Jorge Luiz Sandes Bandeira

Pregoeiro

Fechar