

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE NITERÓI - RJ

Ref.: Pregão Eletrônico nº 51/2020
Processo Administrativo de nº 200/5586/2020

BRASERVICE SOLUÇÕES EM RECURSOS HUMANOS EIRELI, sociedade comercial estabelecida à Rua Cardoso de Moraes nº 96, sala 504, Bonsucesso, RJ, CEP: 21032-000, inscrita no CNPJ sob o nº 16.695.665/0001-05, neste ato por seu representante legal, vem, à conceituada presença de V.Sa, amparada no disposto na Lei nº 10.520/2002, art. 12 do Decreto nº 3.555/00, artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/93, e, subsidiariamente, no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal e item 11.2.3 do Edital, pelos fundamentos de fato e direito abaixo expostos, apresentar suas RAZÕES RECURSAIS contra a decisão que houve por bem declarar aceita e habilitada a empresa CNS NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA, contrariando, portanto, normas do Edital e da Lei, conforme restará provado no decorrer da presente peça de insurreição.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Induidosa é a tempestividade do presente recurso, pois divulgado o resultado da licitação no dia 26/11/2020, o prazo para interposição de RECURSO ADMINISTRATIVO, iniciou-se em 27/11/2020, findando em 01/12/2020, conforme ata de pregão. Na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia de início e incluir-se-á o do vencimento (art. 110 da Lei nº 8.666/93).

2. SÍNTESE DOS FATOS E DA DECISÃO RECORRIDA:

Trata-se de licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, com critério de julgamento de menor preço por grupo, sob a forma de execução indireta, no regime de empreitada por preço global, tendo como objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviço de apoio administrativo e operacional, visando ao pleno atendimento da demanda administrativa da Fundação Municipal de Saúde de Niterói, pelo período de 12 (doze) meses, conforme as especificações constantes no Anexo I (Termo de Referência) e no Anexo II (Relação de Itens da Licitação).

Inconformada com o julgamento proferido em frontal desacordo com a realidade fática que se apresenta nos autos e em alternativa não restou a Recorrente, se não a apresentação do presente recurso, com vistas a garantir a prevalência da legalidade e a obediência aos princípios que norteiam os processos licitatórios.

A decisão administrativa que declarou aceita e habilitada a proposta de preços da empresa CNS, merece, data vênua, integral reforma, em razão de dos fatos abaixo pormenorizados.

Inicialmente, vale ressaltar, que consta no ato convocatório no item 8, a forma de aceitabilidade da proposta de preços

8. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

8.1 Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta Classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019.

8.2 A análise da exequibilidade da proposta de preços deverá ser realizada com o auxílio da Planilha de Custos e Formação de Preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final, conforme anexo deste Edital.

8.3 A Planilha de Custos e Formação de Preços deverá ser encaminhada pelo licitante exclusivamente via sistema, no prazo de 2 (duas) horas, contado da solicitação do pregoeiro, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor, e será analisada pelo Pregoeiro no momento da aceitação do lance vencedor.

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:

8.4.1 não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;

8.4.2 contenha vício insanável ou ilegalidade;

8.4.3 não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

8.4.4 apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 455/2018 -TCU - Plenário), percentual de desconto inferior ao mínimo exigido ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PRESENTE RECURSO:

A Recorrente tem legitimidade recursal, de vez que participou do prélio em questão, e observou que houve falhas na Proposta de Preços e via de consequência nas planilhas de custos e formação de preços apresentada pela empresa CNS, que abaixo serão pormenorizados:

A) DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS

A.1) DO DESCUMPRIMENTO A EXIGÊNCIA CONTIDA NO ITEM 3 DO TERMO DE REFERÊNCIA:

3. DA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DETALHADA DOS SERVIÇOS

Contratação dos serviços de apoio administrativo e operacional, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento:

[...]

Os serviços serão executados nas Áreas Administrativas e nas Áreas Médico-Hospitalares.

São consideradas Áreas Administrativas os ambientes destinados ao atendimento das atividades burocráticas da Unidade.

São consideradas Áreas Médico-Hospitalares os ambientes destinados à prestação de serviços de saúde, ambientes cirúrgicos, enfermarias, ambulatórios, internação, laboratórios, farmácias e outros que requeiram.

Nas áreas Médico-Hospitalares a apropriação de custos para o preenchimento da Planilha de Custos e Formação de Preços contemplará a incidência de adicionais de insalubridade no cálculo remuneratório, a utilização de insumos próprios, de rotinas e de jornadas de trabalho diferenciadas, visando atender às especificações técnicas aprovadas pelo Ministério da Saúde.

A.2) DA AUSÊNCIA DE COTAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PARA CATEGORIAS ABAIXO ELENCADAS

Da análise das planilhas apresentada pela empresa Recorrida, verifica-se no módulo 1 (composição da remuneração) que esta deixou de cotar o adicional de insalubridade para as funções elencadas na tabela constante no item 3 Das Especificações dos Serviços no Termo de Referência:

001 Recepcionista

002 Porteiro Diarista

003 Porteiro Plantão

004 Porteiro Plantão Noturno

005 Copeira

006 Telefonista

Pois bem, a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, a qual se pautou a Recorrida quando da formulação de sua planilha de custos e formação de preços, determina expressamente a obrigatoriedade quanto ao pagamento do adicional de insalubridade:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – INSALUBRIDADE

Fica concedido aos empregados que exerçam as funções de limpeza, limpador, serventes, auxiliares de serviços gerais ou faxineiras, recepcionistas e demais empregados administrativos ou operacionais, um adicional de insalubridade, calculado de acordo com o Piso Salarial da Categoria Profissional de Servente, desde que o laudo do SEMET das empresas prestadoras de serviços considere os respectivos locais insalubres, na forma abaixo: (grifo nosso)

a) 20% (vinte por cento) de adicional de insalubridade, Grau Médio, para os empregados supracitados que exerçam suas funções em hospitais, casas de saúde e ambulatórios;

b) 40% (quarenta por cento) de adicional de insalubridade, Grau Máximo, para os empregados supracitados que exerçam suas funções em leprosários, hospitais para tratamento do câncer, sanatórios para tratamento de tuberculose, AIDS, e dentro das lixeiras dos prédios e/ou condomínios, além de dedetizador, imunizador e calafate.

Todavia, constata-se da análise da planilha apresentada pela Recorrida, manifesta contrariedade aos ditames legais e a norma coletiva da categoria e ao ato convocatório, porquanto deixou de cotar valor de adicional que é caráter obrigatório não só pela Consolidação das Leis do Trabalho, bem como pela Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria Profissional.

Assim, a atuação do agente público deve atender estritamente ao estabelecido na Lei, em especial aos 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 lhes são correlatos e com observância expressa ao princípio constitucional da isonomia entre os licitantes.

Portanto, não poderá ser aceito o valor constante nas planilhas, para o tipo de serviço de por não corresponder com a norma coletiva da categoria e com a legislação vigente.

Importante lembrar que, estando previsto no edital os custos e despesas que deverão ser considerados e indicados na proposta, não é dado as partes, seja a Administração, seja a empresa licitante, desconsiderar as obrigações em comento, tão pouco flexibilizar as exigências contidas no ato convocatório.

Desta forma, entender de forma inversa é afrontar o princípio da legalidade, bem como ao art. 41, da Lei nº 8.666/93, in verbis: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Assim sendo, a Recorrida agiu em desacordo com o que fora exigido no edital, na Lei e na norma coletiva da categoria, inclusive ao que impõe a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVI, quanto previsto em CCT, descumprindo exigência do edital.

Sendo assim, outra alternativa não resta se não a reforma da decisão administrativa, para determinar a desclassificação da proposta de preços da Recorrida, evitando, assim, que a Administração responda subsidiariamente pelo inadimplemento de obrigações trabalhista e ilegalidade na contratação dos serviços, conforme preleciona o item IV da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

"IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quando aquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial".

Vale trazer os ensinamentos do eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI:

"A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventureiras; não é dado ao agente público arriscar a

contratação ..., pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas.

(.)

Na fase de classificação, contrariamente, deve ser feito um rigoroso e amplo exame da proposta, tendo em vista que tudo aquilo que nela contém vai afetar sensivelmente o futuro contrato. Em síntese, o exame da idoneidade da proposta deve ser muito mais severo do que o exame da idoneidade do proponente. (..). Isso já demonstra, de maneira implícita, que a comissão de julgamento pode e deve ir além do exame daquilo que consta expressamente dos autos do processo licitatório." (Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed. Saraiva, 1997, p. 131.) (grifo nosso)

Da mesma forma, o artigo 48 da Lei nº 8.666/93, assim estabelece:

Art. 48 – Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendem às exigências do ato convocatório da licitação;

[...]

Desta forma, denota-se que, no âmbito trabalhista o serviço a ser prestado se enquadra nas hipóteses legais de pagamento de adicional insalubridade àquele que o presta, razão pela qual a empresa CNS deveria fazê-lo, até mesmo para não ser alvo de procedimentos legais ou judiciais por parte de seu próprio empregado, devendo ser considerada DESCLASSIFICADA do pregão em comento.

A.3 DA INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA CNS

Analisando atentamente o ato convocatório, verifica-se que a proposta de preços deve considerar todos os custos na formação de preços, os quais servem de base para o julgamento das propostas.

Da mesma forma, deve ser encaminhada as PLANILHAS DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS, onde deve discriminar rigorosamente todos os elementos que levaram à formação do preço unitário de cada item .

À vista disso, analisando a Proposta de Preços apresentada pela empresa CNS, constata-se que o preço final elencado não condiz com a realidade dos preços de mercado, sendo os mesmos inexequíveis.

Desse modo, vê-se claramente que o preço ofertado constante na Proposta de Preços ajustada é de R\$ 7.595.184,48 (sete milhões, quinhentos e noventa e cinco mil, cento e oitenta e quatro reais e quarenta e oito centavos).

Vale salientar, que o valor estimado para a contratação, conforme item 18 do Edital é de R\$ 10.983.641,04, vejamos:

18. DOS PREÇOS ESTIMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO

18.1 O preço total estimado pela Administração para o objeto deste pregão é de R\$ 10.983.641,04 (dez milhões e novecentos e oitenta e três mil e seiscentos e quarenta e um reais e quatro centavos), conforme os valores constantes no ANEXO II – RELAÇÃO DOS ITENS DA LICITAÇÃO, deste edital.

Como se vê, a empresa CNS lançou preço extremamente inexequível, incompatível com os praticados no mercado, revelando, por via de consequência, uma tentativa odiosa de concorrência desleal, cujo valor encontra-se inferior a 30% da média dos preços ofertados, conforme determinado pelo item 8.9 do ato convocatório.

Vejamos o que dispõe o Edital sobre critério de julgamento das propostas:

8.9 Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

Com efeito, a disciplina legal em torno do exame e do julgamento das propostas objetiva, impedir que a Administração venha, mesmo diante de uma oferta aparentemente dotada de menor preço, a contratar licitante que deixou de observar na elaboração de seus preços, verbas trabalhistas, imprescindíveis na execução dos serviços.

Trata-se, como se vê, de um verdadeiro acinte perpetrado pela Recorrida, que zomba da inteligência desta Comissão e atenta contra a seriedade das licitações públicas, e daqueles concorrentes que se fiam numa regular e igualitária concorrência.

Vale trazer os ensinamentos do Mestre Hely Lopes Meirelles, que nos ensina em sua obra "in" (CONTRATO ADMINISTRATIVO - pág. 150/151 - 4ª edição - Revista dos Tribunais), senão vejamos:

"A inexequibilidade manifesta da proposta, também conduz a desclassificação. Essa inexequibilidade se evidencia comumente nos preços 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. Em tais casos é lícito ao Poder Público refutar liminarmente a proposta indicando os motivos que a tornam inexequível ou inaceitável em face de fatos que comprometam a viabilidade da oferta, embora aparentemente vantajosa para a Administração." (grifo nosso)

Como se vê, a empresa CNS não cumpriu com o determinado pelo ato convocatório, deixando de apresentar itens e custos importantes previstos na Especificação dos Serviços (item 3, do TR).

Destarte, a proposta ofertada pela empresa CNS apresenta preços totalmente inexequíveis, posto que não é capaz de cobrir, totalmente, os gastos contemplados no escopo do objeto licitatório, portanto deve ser desclassificada por violar a lei, frente a incompatibilidade entre as condições propostas e os valores efetivamente praticados no mercado.

Assim, outra alternativa não resta, senão a de desclassificar a empresa CNS NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA, pois conforme mencionado acima, a prática de falsear a proposta comercial com preços inexequíveis apenas para tentar

sagrar-se vencedor do certame poderá acarretar prejuízos para o Poder Público, uma vez que poderá não executar a contento os serviços ora licitados, e via de consequência descumprir obrigações assumidas, principalmente os encargos trabalhistas.

Ressalte-se, que a elaboração de Edital, é atividade de elevada importância, devendo possuir caráter de extrema legalidade, sendo certo que no ato convocatório serão estabelecidas todas as regras que nortearão a disputa, portanto, todos os proponentes devem se submeter às cláusulas editalícias, só assim se garantirá o tratamento isonômico e igualitário entre os licitantes

Assim, a atuação do agente público deve atender estritamente ao estabelecido na Lei, em especial aos 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 lhes são correlatos e com observância expressa ao princípio constitucional da isonomia entre os licitantes.

A.4) DA AUSÊNCIA DE COTAÇÃO DA HORA NOTURNA REDUZIDA

Como cediço um dos benefícios conferidos pela legislação trabalhista é a aplicação da hora noturna reduzida. Assim, 1 hora equivale a 60 minutos. Contudo, na jornada de 22 h de um dia às 5 h do dia seguinte, aplica-se a ficção legal de que cada 1 h equivale a 52 minutos e 30 segundos (52'30").

Sendo assim, na jornada realizada que entre as 22 h e as 5 h seguinte passam-se 7 h na hora comum, que é de 60'. Todavia, para efeitos de jornada de trabalho noturna transcorrem-se 8 h, uma vez que em cada hora temos 52'30".

Neste caso, não visualizamos nas planilhas de custos da empresa CNS, para os profissionais que realizarão o seu trabalho em período noturno, a hora noturna reduzida, conforme disposto no artigo 73 da CLT, vejamos:

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.

§ 3º O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da percentagem.

Desta forma, não há como concordar com as planilhas de custos apresentadas pela Recorrida, eis que deixam de provisionar valores de encargos trabalhistas, devendo ser considerada desclassificada.

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES

Assim sendo, é de suma importância destacar que o princípio da vinculação ao edital é primordial para o deslinde deste Recurso Administrativo e para garantir a segurança jurídica dos procedimentos licitatórios.

Este princípio pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada". O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes.

Em sendo lei, um edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

Assim, a justificado para tal posicionamento é simples, se no Edital de Licitação exigiu-se a cotação do adicional de insalubridade para os profissionais, é porque a Administração julgou que necessário em razão do local da prestação dos serviços (item 3 do Termo de Referência)

Ademais, dever figurar o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante.

DO PEDIDO:

Nestas condições, confiantes no espírito de justiça, que norteia as decisões dessa Douta e honrada Comissão, bem como, no alto grau de descortino e inteligência de V.Sas., esperamos e rogamos pela RECONSIDERAÇÃO do despacho que classificou e habilitou a proposta da empresa CNS NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA, devendo ser considerada DESCLASSIFICADA frente as razões de fato e de direito defendidas anteriormente, por ser medida de direito e da mais lúdima JUSTIÇA.

P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 2020.

BRASERVICE SOLUÇÕES EM RECURSOS HUMANOS EIRELI

Fechar