

MANIFESTAÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90011/2024-TCM/PA

PREGOEIRO: RAFAEL RODRIGUES DE SOUZA

EMPRESA RECORRENTE: ATRIOS COMERCIO, E MANUTENÇÃO LTDA

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONTINUADO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA EM DE APARELHOS DE AR CONDICIONADO DO TIPO SISTEMA VRF (VARIABLE REFRIGERANT FLOW), SPLIT CONVENCIONAL E INVERTER (EXPANSÃO DIRETA), E MULTI SPLITS A SEREM EXECUTADAS NO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ, POR UM PERÍODO DE 12 MESES, NAS CONDIÇÕES, QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE TERMO DE REFERÊNCIA PODENDO SER PRORROGADO NOS TERMOS DA LEI Nº 14.133/2021

I - DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

As manifestações e motivações das intenções em recorrer foram registradas pela Recorrente na própria sessão pública do Pregão em referência e registradas no Sistema Comprasnet, sendo-lhe concedido o prazo de três dias para apresentação da fundamentação das suas alegações.

Dentro do prazo legal foram apresentadas as razões recursais, portanto, tempestivas.

II - DAS RAZÕES APRESENTADAS PELA EMPRESA ATRIOS COMERCIO, E MANUTENÇÃO LTDA:

A empresa recorrente, ATRIOS COMERCIO, E MANUTENÇÃO LTDA, alega que sua desclassificação não deveria ter ocorrido, listando os motivos conforme explicitado abaixo:

ILMO SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 90011/2024 - TCM/PA

PROCESSO Nº PA202415799

A empresa Atrios Comercio, Serviços e Manutenção LTDA, inscrita no CNPJ nº 06.253.312/0001-93, sediada na Rua 15, Quadra 69, nº 18 – Altos do Calhau/MA, por intermédio de seu representante legal, Sr. Italo Sousa Mendonça de Medeiros, infra-assinado, portador(a) da Carteira de Identidade n.º 032007622006-5 SSP/MA e CPF 042.756.693-20, com endereço eletrônico atendimento@atriosengenharia.com, com fulcro nas disposições nos termos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e demais legislação aplicável e, ainda, de acordo com as condições estabelecidas no edital nº 90011/2024, vem interpor recurso administrativo contra a decisão que inabilitou nossa empresa ATRIOS COMERCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA, com base nas fundamentações a seguir aduzidas.

Destaca-se, inicialmente, que a manutenção da decisão recorrida, afronta diretamente os princípios da Supremacia do Interesse Público, Legalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório e Isonomia.

Pelo exposto, requer-se, desde já, o recebimento deste recurso no efeito suspensivo, assim como a cópia da íntegra dos autos, a fim de instruir eventuais procedimentos junto ao Tribunal de Contas e Poder Judiciário.

São Luís/MA, 09 de dezembro de 2024.

RAZÕES RECURSAIS

I. LEGITIMIDADE DA RECORRENTE, CABIMENTO DO RECURSO E EFEITO SUSPENSIVO

Por ter participado do processo licitatório em epígrafe, a recorrente tem legitimidade para, servindo-se deste recurso,

questionar a decisão que inabilitou a empresa ATRIOS COMERCIO, SERVIÇOS E MANUTENÇÃO LTDA, nos termos do instrumento convocatório, do art. 165, I, "c" da Lei Federal nº 14.133/2021.

II. PREFÁCIO

O presente recurso é fundamentado em princípios constitucionais consagrados, notadamente o direito de petição e a garantia do contraditório e ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Tais prerrogativas asseguram que toda manifestação dirigida à Administração Pública deve ser devidamente apreciada e respondida de maneira fundamentada, como nos ensina o eminente jurista José Afonso da Silva:

"É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação." (Direito Constitucional Positivo, 1ª edição, 1989, p. 382).

Dessa forma, os argumentos aqui apresentados buscam contribuir para uma análise clara e objetiva dos fatos, respeitando as regras processuais aplicáveis aos Recursos Administrativos, os quais visam assegurar o equilíbrio competitivo entre os licitantes. Portanto, com o intuito de evitar tumultos processuais desnecessários, este recurso se concentra em ponderações essenciais que justificam seu provimento, em conformidade com o que estabelece o ordenamento jurídico vigente.

III. TEMPESTIVIDADE

O edital que rege o presente certame, em seu item 10.6.2, estabelece o prazo de 3 (três) dias úteis para interposição de recurso administrativo, conforme a seguinte redação:

10.6.2. O prazo recursal é de 3 (três) dias úteis, contados da data de intimação ou de lavratura da ata.

Considerando que a intenção para apresentação das razões recursais foi recebida em 04/12/2024, e que o presente recurso foi interposto dentro do prazo estipulado, verifica-se que este é plenamente tempestivo, em estrita observância aos termos do instrumento convocatório.

IV. FATOS

Trata-se de um pregão eletrônico para contratação de empresa especializada na prestação de serviço continuado de manutenção preventiva e corretiva em aparelhos de ar condicionado do tipo sistema VRF (Variable Refrigerant Flow), Split convencional e inverter (expansão direta), e Multi Splits, a serem executadas no Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, por um período de 12 meses.

Concluída a fase de lances, iniciou-se a análise das propostas e dos documentos de habilitação apresentados pelas licitantes. Após a inabilitação das demais participantes, a ilustre comissão solicitou que nossa empresa apresentasse proposta ajustada, acompanhada das planilhas de composição de custos.

Após o envio de todos os arquivos solicitados pelo pregoeiro, foi iniciada a análise de nossa proposta. Em 29/11/2024, o pregoeiro comunicou a necessidade de realizar algumas retificações na planilha, mas antes solicitou esclarecimentos.

Ele questionou o regime tributário da empresa, ao que prontamente informamos que atualmente é Lucro Presumido, mas que será alterado para Lucro Real no próximo ano. Além disso, foi solicitado que ajustássemos a planilha na parte de materiais, pois o custo do controle universal não havia sido incluído. Realizamos a correção conforme solicitado, e a sessão foi remarcada.

No dia 03/12/2024 a I. comissão nos informou que a proposta e as planilhas estavam corretas e livres de erros, no entanto ainda precisava de uma pequena diligência para finalizar a fase de julgamento das propostas e avançarmos para fase de habilitação. Vejamos:

Para 06.253.312/0001-93 - após análises, informo que a proposta e as planilhas estão corretas e livres de erros, no entanto ainda carece de uma pequena diligência para finalizar a fase de julgamento das propostas e avançarmos para fase de habilitação.

Para 06.253.312/0001-93 - o edital prevê o seguinte: 6.15. O licitante deverá apresentar junto com sua proposta de preços declaração informando seu enquadramento sindical, atividade econômica preponderante, e a justificativa para a adoção do instrumento coletivo de trabalho em se baseou sua proposta, devendo arcar com as consequências errôneas ou fraude em enquadramento sindical, conforme entendimento do TCU através do Acordo 1207/2024.

Para 06.253.312/0001-93 - 6.15.1. O licitante deverá apresentar cópia da carta ou registro sindical de seu sindicato em razão de enquadramento previsto na CLT ou por força de decisão judicial.

Para 06.253.312/0001-93 - percebi que em sua proposta consta a adoção do instrumento coletivo em que se baseou sua proposta, mas não percebi a atividade econômica preponderante e o enquadramento sindical.

Mais uma vez, a empresa enviou todos os documentos exigidos na diligência. Em 01/12/2024, o pregoeiro comunicou que a documentação foi recebida e analisada, confirmando que está tecnicamente correta. No entanto, destacou que, conforme diretriz do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, seguimos a Nota Técnica do Supremo Tribunal Federal, que estabelece limites máximos de 5% para custos indiretos e 10% para lucro.

Para 06.253.312/0001-93 - Então peço que faça o ajuste em suas planilhas, reduzindo o lucro para 10% e os custos indiretos para 5%, o que ocasionará uma redução de valores que deverá ser consignada nas planilhas analíticas e totalizadoras, ok?

Para 06.253.312/0001-93 - Nota Técnica do Controle Interno do STF 1/2007, os percentuais razoáveis (justos) seriam de 5% de custos indiretos e 10% de lucro.

Em resposta à nova diligência, a empresa Átrios Comércio e Serviços prontamente enviou os documentos atualizados, corrigindo a porcentagem referente ao lucro e aos custos indiretos. Após esse último ajuste, e tendo atendido a todas as diligências impostas pela ilustre comissão, o pregoeiro decidiu pela nossa inabilitação, apresentando a seguinte justificativa:

Senhor fornecedor, em análise a sua proposta percebemos que o senhor fez retificações que aumentaram o valor final

da proposta e por esse motivo sua proposta será recusada, visto que já foram dadas várias oportunidades de saneamento da planilha. Ademais esse pregoeiro irá recusar também por não visto a declaração solicitada no edital no item 6 que dispõe que a empresa tem que informar sua atividade econômica preponderante, é de se frisar que o pregoeiro abriu diligência para tal. E por fim, é de se revelar que a conduta da empresa em simplesmente aumentar o salário do técnico de refrigeração, para que o valor nominal da proposta fosse mantido é reprovável, visto que a empresa está a imputar um salário muito maior que o da categoria para que o Tribunal de Contas dos Municípios venha a pagar, o que não é minimamente razoável e nem aceitável. Por esses motivos a proposta da empresa será recusada e declaro o resultado do certame como fracassado.

A planilha ajustada apresentada por nossa empresa comprova que todas as correções solicitadas pelo pregoeiro foram devidamente realizadas, sanando as inconsistências apontadas. Importante destacar que não houve qualquer alteração no valor total da proposta em relação ao valor ofertado no Comprasnet, permanecendo dentro dos limites estimados no edital. Em anexo, segue a planilha que demonstra que nossos valores estão abaixo do montante ofertado nos lances pela empresa Átrios Comércio. Conforme se verifica:

PLANILHA RESUMO DOS NOSSOS PREÇOS NO COMPRASNET APÓS LANCES:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UND	QDT	VALOR UNITÁRIO COMPRASNET	VALOR TOTAL COMPRASNET
1	EQUIPE PERMANENTE	MÊS	12	R\$ 28.692,80	R\$ 344.313,60
2	SERVIÇOS POR DEMANDA	UM	1	R\$ 166.818,13	R\$ 166.818,13
3	MATERIAL	UM	1	R\$ 188.054,57	R\$ 188.054,57
4	FERRAMENTAS	ANO	1	R\$ 5.712,00	R\$ 5.712,00
5	TAXAS E EMOLUMENTOS	UM	6	R\$ 133,63	R\$ 801,78
VALOR TOTAL					R\$ 705.700,08

PLANILHA RESUMO DA PROPOSTA AJUSTADA ENVIADA PARA ANÁLISE:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UND	QDT	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
1	EQUIPE PERMANENTE	MÊS	12	R\$ 28.692,74	R\$ 344.312,89
2	SERVIÇOS POR DEMANDA	UM	1	R\$ 166.818,13	R\$ 166.818,13
3	MATERIAL	UM	1	R\$ 188.054,36	R\$ 188.054,36
4	FERRAMENTAS	ANO	1	R\$ 5.712,00	R\$ 5.712,00
5	TAXAS E EMOLUMENTOS	UM	6	R\$ 133,63	R\$ 801,78
VALOR TOTAL					R\$ 705.699,16

Podemos verificar que não houve aumento em nossa proposta, mas sim uma redução de R\$ 0,92 (noventa e dois centavos) em relação ao valor ofertado durante os lances no sistema Comprasnet, comprovando assim que não elevamos o valor inicialmente apresentado.

Em relação a composição de custos o aumento no salário do técnico de refrigeração foi devidamente justificado,

fundamentado na realidade do mercado para profissionais qualificados. A empresa ajustou o valor do técnico, pois profissionais com qualificação específica em manutenção de sistemas VRF não aceitam receber apenas o piso salarial estipulado pelos sindicatos. Esse ajuste é coerente com a Convenção Coletiva de Trabalho aplicável, que estabelece os pisos salariais mínimos, mas permite a prática de valores adequados à especialização exigida para a execução do objeto contratual.

Ademais, conforme previsto na Lei nº 14.133/2021, art. 71, e respaldado por jurisprudência, é facultado à Comissão de Licitação ou ao pregoeiro realizar diligências quantas vezes forem necessárias para a correção de propostas, desde que não haja alteração nas condições da competição ou desrespeito aos limites previstos no edital. Esse procedimento visa assegurar a competitividade e a legalidade do certame, conforme estabelecido pelo Acórdão 1207/2024 do TCU, que enfatiza a importância do equilíbrio entre a análise técnica e o respeito aos princípios licitatórios.

A Lei 14.133/21 permite ao pregoeiro solicitar ajustes nas propostas para sanar erros e promover a competitividade. A recusa injustificada do pregoeiro em aceitar as correções realizadas desrespeita esse princípio.

A proposta final enviada atende aos critérios de julgamento do edital, que estabelece "menor preço global" sem infringir os valores de referência fixados.

O pregoeiro está equivocado ao rejeitar a proposta devido a ajustes no salário dos técnicos, uma vez que não há previsão no edital que limite salários a pisos sindicais, especialmente para profissionais especializados em manutenção de sistemas VRF.

Portanto, a empresa reitera que a proposta ajustada atende integralmente às exigências editalícias e à legislação vigente, reforçando sua exequibilidade, adequação ao objeto licitado e compromisso com a execução de qualidade.

ENVIO DA DECLARAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL

A declaração de enquadramento sindical e da atividade econômica preponderante está devidamente contemplada em nossa proposta de preços, conforme exigido pelo edital para esta licitação. Tal declaração está também implicitamente demonstrada pela apresentação da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, atendendo ao disposto no item 6.15.1 do edital, que exige:

Item 6.15.1: "O licitante deverá apresentar cópia da carta ou registro sindical de seu sindicato em razão de enquadramento previsto na CLT ou por força de decisão judicial."

Declaramos está ciente e concorda com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que a proposta apresentada compreende a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de sua entrega em definitivo e que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no instrumento convocatório;

Declaramos o não emprego de menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição;

Declaramos não possuir empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art. 1º e no inciso III do art. 5º da Constituição Federal;
Declaramos o cumprimento das exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

Declaramos que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1º ao 3º do art. 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021.

Se tratando de serviços com fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, o os sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO é o SINDMETAL - PA 000581/2024.

Dessa forma, entendemos como equivocada a decisão de nos inabilitar, considerando que a declaração exigida foi devidamente apresentada em nossa proposta de preços. Além disso, anexamos a Convenção Coletiva mencionada em nossa composição de custos, reforçando o cumprimento das exigências do edital. Apresentamos todos os documentos necessários e atendemos integralmente às disposições estabelecidas no edital.

EXEQUIBILIDADE E FORMAÇÃO DE PREÇOS

A planilha de custos demonstra que o preço unitário e global é exequível e inclui margens de lucro e encargos sociais adequados, conforme exigido na nova Lei de Licitações.

Reduzir insumos ou assumir encargos tacitamente é permitido e prática comum, desde que o valor global permaneça dentro do razoável e atenda ao objeto contratado.

Sobre a proposta de preços da recorrida, materializada na planilha de custos e formação de preços, é certo que, dentro da razoabilidade, a empresa pode zerar o preço de um insumo e assumi-lo quando ele for necessário. Ou seja, a empresa tacitamente assumirá este encargo. Não constata-se ilegalidade neste procedimento.

DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O artigo 5º da Lei nº 14.133/2021 consagra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, segundo o qual todos os licitantes devem atender rigorosamente às condições estabelecidas no edital. A não observância dos requisitos editalícios resulta em tratamento desigual entre os concorrentes, ferindo a legalidade do certame.

É essencial que a administração pública garanta a lisura e a transparência nos processos de licitação, selecionando empresas qualificadas e capazes de executar os serviços de forma adequada e eficiente.

Por tudo isso, resta incontroverso a perfeita possibilidade do reconhecimento do saneamento do processo em sede de contrarrazões, com vistas a possibilitar a contratação mais vantajosa ao interesse Público e assegurando a contratação de empresa especializada nesse serviço, o qual não abre margem para favoritismos e eventuais direcionamentos de licitação, devendo ser um procedimento legal e transparente.

Convém destacar princípio norteador de qualquer procedimento licitatório que deve ser amplamente respeitado por todos os entes da Administração Pública, qual seja, o da vinculação ao instrumento convocatório. Não se pode olvidar que a Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada, sob pena de incidir em violação aos princípios da legalidade, da igualdade entre os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório, consoante princípios basilares expressos em nossa legislação.

A vinculação ao Edital nada mais é um limite imposto à Administração e às empresas participantes no que diz respeito ao descumprimento das normas contidas no instrumento convocatório. Sob essa ótica, o princípio se traduz na regra de que o Edital faz lei entre as partes, devendo ser observados os seus termos até o encerramento do certame por todos os participantes, o que também inclui o próprio ente administrativo.

Em outras palavras, toda contratação depende de um bom Edital, documento este que deve ser encarado como a necessária ligação entre o planejamento da contratação e a futura aferição da legalidade e principalmente da eficiência da atuação do Contratante. Assim se apresenta como um instrumento de gestão, como item obrigatório no procedimento licitatório, devendo restar fundado em estudos técnicos e com as descrições especificadas de custos, pagamento, fiscalização, e principalmente quanto às exigências técnicas de habilitação das empresas.

A fim da melhor elucidação sobre o que de fato significa o respeito aos termos do Edital, ensina Marçal Justen Filho que:

“O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação”. (FILHO, Marçal Justen – Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. Dialética 14 Ed. p.567).

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto”. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.).

Quanto ao tema, a jurisprudência deste mesmo Tribunal de Contas da União é pacífica quanto à compulsória observância das regras definidas no certame licitatório. Vejamos extrato do Acórdão nº 2730/2015 – Plenário:

“Insere-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas

necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado."

Em julgado recente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"(...) 2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, "nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, 'A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'" (MS 17.361/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1/8/2012). (RMS n. 62.150/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 21/6/2021.)

Como dito, qualquer entendimento contrário a esse simplesmente ignora o intuito pelo qual tal exigência editalícia foi inserida no certame e a torna mera peça de ficção, sem qualquer função e em incongruência à busca de uma competição realmente isonômica.

Como é cediço, não há espaços para subjetivismos e/ou personalismos nas fases em que haja julgamento pela Administração Pública. Qualquer atitude contrária a esse entendimento dá margem a favorecimentos aos licitantes, objetivo este, conforme é muito bem sabido, está longe de ser pretendido quando da condução de um processo licitatório de estatal de tamanha importância.

Em julgamento pelo Tribunal de Contas da União, acolheu-se representação formulada por licitante prejudicada pela quebra da isonomia, conforme se observa a seguir:

"Por tudo isso, a instrução de peça 89 concluiu que, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório advindo das regras jurídicas que envolvem as contratações na Administração Pública, o Ministério da Saúde não poderia ter dado interpretação diferente à empresa representante, (...)." Acórdão nº 2.761/2022 – Plenário.

V.ATO ILEGAL E AUTOTUTELA

Por contrariar a legislação que rege os processos licitatórios, o ato praticado pelo douto pregoeiro está eivado de ilegalidade.

Sobre os atos ilegais praticados pela Administração pública, a jurisprudência é pacífica, tendo o assunto consolidado pela súmula editada pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

"SÚMULA 473/STF – A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; ou revogá-los, por motivos de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (g.n)

O Eg. Tribunal de Contas da União (TCU) não discrepa:

"É nulo de pleno direito o contrato decorrente da licitação que contenha vício ou ilegalidade". A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato." (g.n)

A possibilidade de a administração exercer a autotutela, revogando seus próprios atos, é matéria específica, sumulada, inclusive, pelos Tribunais Superiores:

Súmula346/STJ: "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

Como se vê, é de rigor a revisão da decisão que declarou a empresa Átrios Comércio, Serviços e Manutenção LTDA inabilitada, em prol do princípio da Isonomia, Legalidade, Vinculação ao Instrumento Convocatório, Competitividade e

Interesse Público.

VI. DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, a empresa Átrios Comércio, Serviços e Manutenção LTDA requer:

- O recebimento deste recurso com efeito suspensivo, conforme disposto no art. 165, §1º, da Lei nº 14.133/2021, suspendendo os atos subsequentes do certame até a decisão final.

- A revisão da decisão que inabilitou nossa empresa, considerando os fundamentos apresentados, que demonstram o cumprimento das exigências editalícias e a legalidade da proposta submetida.

- A disponibilização da íntegra dos autos do processo licitatório, conforme assegurado pela legislação, para eventual instrução de medidas administrativas ou judiciais cabíveis.

- A realização de diligências complementares, caso a Comissão de Licitação entenda necessário esclarecimento adicional sobre qualquer dos pontos abordados neste recurso, de modo a garantir o pleno exercício do contraditório e ampla defesa.

- A preservação dos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e competitividade, evitando favorecimentos indevidos e assegurando a máxima vantagem para a Administração Pública.

Por fim, a empresa reafirma seu compromisso com a execução de serviços de alta qualidade e a total adequação de sua proposta aos requisitos estabelecidos no edital.

Nestes termos, pede deferimento.

III – DAS CONTRARRAZÕES

ILMO SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO
TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DO PARÁ
CONTRA RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Recorrente: ATRIOS.

Pregão Eletrônico nº 90011/2024.

Prezado Senhor,

A Recorrente foi a última colocada no pregão em epígrafe e, por óbvio, só teve sua proposta analisada em razão da desclassificação das demais licitantes. Destaque-se que a participação da Recorrente no referido pregão se limitou à colocação da proposta de preços, cujo valor era o mesmo estimado pelo TCM, Órgão licitador, dando a entender que não tinha interesse em participar da disputa na fase de lances, como de fato não o fez. Tal comportamento, per si, é suficiente para imputar à licitante ora Recorrente no mínimo a suspeita de ver nesta oportunidade de contratação uma mera aventura, visto não ter demonstrado nenhum empenho em "brigar" com os concorrentes e tentar galgar as primeiras colocações ao final da fase de lances. Resumindo, a Recorrente se limitou a colocar sua proposta e as "circunstâncias"

findaram por deixar "cair em seu colo" a possibilidade de ser vencedora do pregão, o que já seria uma grande ironia para o TCM. Após sucessivas análises e diligências que resultaram infrutíferas, o Ilustre Pregoeiro, dentro da estrita conformidade legal, recusou a proposta da licitante Recorrente, desclassificando-a e declarando o pregão fracassado. Ante essa decisão, licitante ATRIOS, irredimida, porém sem méritos, manifestou intenção e apresentou a peça recursal que motivou estas contrarrazões, ainda que seja um recurso inconsistente, totalmente carente de amparo legal e absolutamente sem qualquer mérito.

Nestas contrarrazões restará comprovada a lisura, transparência e assertividade da decisão proferida pelo Ilustre Pregoeiro, que merece permanecer INTÁCTA, visto que está absolutamente correta e irretocável.

Tendo que cumprir fielmente todos procedimentos previstos em Lei e no Edital, ao qual se acha estritamente vinculado, o Ilustre Pregoeiro convocou a Recorrente para que apresentasse sua proposta e planilha de preços, como também seus documentos habilitatórios, no que foi atendido. A partir deste ponto, no entender desta Contrarrazoante, o Ilustre Pregoeiro cometeu alguns equívocos que foram revelados no chat de mensagens dirigidas à Recorrente, senão vejamos: à guisa de diligências com objetivo de sanear dúvidas sobre o enquadramento tributário da Recorrente com foco na planilha de preços, após as respostas da Recorrente o Ilustre Pregoeiro chegou a declarar que as propostas e planilhas estariam "corretas e livres de erros". Essa declaração se mostrou, entretanto, incoerente tendo em vista que a licitante Recorrente deixou de cumprir OBRIGAÇÃO primordial quando NÃO fez constar na proposta TODAS as informações exigidas no Edital, consoante subitens 6.15 e 6.15.1. O não atendimento a exigências tão claras constitui mais uma prova do desinteresse da Recorrente neste processo e a incoerência do Ilustre Pregoeiro reside no fato que erros dessa natureza são IRREMEDIÁVEIS, logo não são passíveis de diligência, sob pena de ferir de morte os princípios da Legalidade e da Isonomia, tendo em vista que estabelece para com a licitante tratamento diferenciado das demais, o que VEDADO por lei. Ainda bem que a Administração Pública tem o Poder-Dever de Autotutela, mediante o qual, uma vez detectado um erro em cometimento por parte de um ou, mais de seus atores no curso de um processo, a mesma busca de imediato a correção, afastando a mácula que por certo arrastaria todo o processo para a ilegalidade, passível de Anulação e responsabilidade do(s) ator(es), Não obstante esse erro fatal, a licitante ainda tentou impingir ao Órgão uma contratação com valores e percentuais acima dos parâmetros de aceitabilidade, fato que, apesar de não ser totalmente incorreto, é flagrantemente inconveniente e contraditório, visto que, neste caso, o processo iria na direção contrária ao objeto principal da licitação que é obter e contratar a partir a proposta mais vantajosa, sendo que no caso concreto o Órgão teria que contratar pela pior e menos vantajosa de todas.

Por todo exposto, à luz dos ditames legais, da vinculação ao Instrumento convocatório e, em análise final, do Poder-Dever de Autotutela e da Discricionariedade inerentes aos entes da Administração Pública, não cabe ao Ilustre Pregoeiro conceder quaisquer provimentos ao recurso da licitante ATRIOS, posto que, se assim o fizer estará labutando em terrível equívoco, lançando por terra todo esforço empreendido para manter o processo dentro da conformidade legal, usado o Poder-Dever de Autotutela de forma preventiva para não se ver obrigado a usá-lo em futuro próximo de forma corretiva, em face do grave risco de prejuízo ao erário e penalidade ao(s) praticante(s) dos atos impróprios.

Restando, portanto, comprovada a lisura, transparência e a assertividade plena da decisão proferida, REQUER esta Contrarrazoante seja conhecida e analisada esta peça, que a mesma seja entendida como uma colaboração espontânea com essa Comissão e uma aliada na defesa da manutenção do resultado proferido, com a RECUSA total dos argumentos e das pseudo razões recursais da licitante ATRIOS, em respeito e obediência a Lei.

IV – DA FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração, por intermédio deste Pregoeiro, procura sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente os da isonomia, impessoalidade, moralidade, transparência e vinculação ao instrumento convocatório.

Na condução de um certame, é imprescindível que as regras inicialmente impostas, por meio do Edital, sejam inteiramente respeitadas. Neste sentido, o professor Celso Antonio Bandeira de Mello, ensina :

“o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, regula os termos segundo os quais os avaliará e fixa as cláusulas do eventual contrato a ser travado”.

Temos, portanto, que o Edital é a pedra de toque essencial para que se conduza a licitação de acordo com os ditames legais. Neste diapasão, temos que a Vinculação ao Instrumento Convocatório é um dos princípios básicos dos processos de licitações. Para corroborar esta afirmação, segue abaixo o entendimento do TCU:

“Será desclassificada a proposta que não apresente os elementos mínimos necessários para a verificação do atendimento às especificações técnicas previstas em edital. Acórdão 2241/2007 Plenário (Sumário).”

“O licitante que, por qualquer motivo, descumpra regra expressa fixada no edital do certame, fica sujeito às cominações nele previstas, inclusive a desclassificação, a serem aplicadas pela Administração, que também está estritamente vinculada àquele instrumento. Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário)”

Diante da importância do princípio da Vinculação ao Instrumento, o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO a conceitua:

“No instrumento convocatório, a Administração Pública deverá consignar o que pretende contratar, ou seja, qual o objeto do contrato, e, por dedução, da licitação pública, com todas as suas especificidades. Os licitantes, ao analisarem o instrumento convocatório, devem ter condições de precisar tudo o que serão obrigados a fazer, caso saiam vencedores ao certame. E, por outro lado, a Administração Pública só pode exigir aquilo que efetivamente estiver no instrumento convocatório, salvo, futuramente, se alterar o contrato, dentro das balizas legais, restabelecendo o equilíbrio econômico-financeiro.” (p.44, LICITAÇÃO PÚBLICA E CONTRATO ADMINISTRATIVO – 2ª EDIÇÃO)

Em resposta ao recurso da recorrente segue a resposta em tópicos de forma a responder os dois (didaticamente divididos) os questionamentos suscitados:

1º Questionamento – “1 - A planilha ajustada apresentada por nossa empresa comprova que todas as correções solicitadas pelo pregoeiro foram devidamente realizadas, sanando as inconsistências apontadas. Importante destacar que

não houve qualquer alteração no valor total da proposta em relação ao valor ofertado no Comprasnet, permanecendo dentro dos limites estimados no edital. Em anexo, segue a planilha que demonstra que nossos valores estão abaixo do montante ofertado nos lances pela empresa Átrios Comércio. Conforme se verifica:

PLANILHA RESUMO DOS NOSSOS PREÇOS NO COMPRASNET APÓS LANCES:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UND	QDT	VALOR UNITÁRIO COMPRASNET	VALOR TOTAL COMPRASNET
1	EQUIPE PERMANENTE	MÊS	12	R\$ 28.692,80	R\$ 344.313,60
2	SERVIÇOS POR DEMANDA	UM	1	R\$ 166.818,13	R\$ 166.818,13
3	MATERIAL	UM	1	R\$ 188.054,57	R\$ 188.054,57
4	FERRAMENTAS	ANO	1	R\$ 5.712,00	R\$ 5.712,00
5	TAXAS E EMOLUMENTOS	UM	6	R\$ 133,63	R\$ 801,78
VALOR TOTAL				R\$ 705.700,08	

PLANILHA RESUMO DA PROPOSTA AJUSTADA ENVIADA PARA ANÁLISE:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	UND	QDT	VALOR UNITÁRIO	VALOR TOTAL
1	EQUIPE PERMANENTE	MÊS	12	R\$ 28.692,74	R\$ 344.312,89
2	SERVIÇOS POR DEMANDA	UM	1	R\$ 166.818,13	R\$ 166.818,13
3	MATERIAL	UM	1	R\$ 188.054,36	R\$ 188.054,36
4	FERRAMENTAS	ANO	1	R\$ 5.712,00	R\$ 5.712,00
5	TAXAS E EMOLUMENTOS	UM	6	R\$ 133,63	R\$ 801,78
VALOR TOTAL					R\$ 705.699,16

Podemos verificar que não houve aumento em nossa proposta, mas sim uma redução de R\$ 0,92 (noventa e dois centavos) em relação ao valor ofertado durante os lances no sistema Comprasnet, comprovando assim que não elevamos o valor inicialmente apresentado.

Resposta: Em relação ao aumento de custos que ensejou a desclassificação da proposta, cabe inicialmente ressaltar que a empresa ATRIOS Comércio e Manutenção Ltda apresentou proposta no valor de R\$ 705.197,83. Contudo, ao analisar o detalhamento da planilha de custos, foi observado que a empresa elaborou a planilha com base no regime tributário do lucro real, o que elevou consideravelmente o valor total da sua proposta.

Entretanto, conforme sua própria declaração, a empresa está enquadrada no regime de lucro presumido, o que torna indevida a inclusão de tributos majorados típicos do regime de lucro real. Tal erro, quando corrigido, ajustaria o valor da proposta para R\$ 684.543,54 (valor calculado pelo pregoeiro), correspondente ao regime tributário efetivo – Lucro presumido.

Importante destacar que o pregoeiro oportunizou à empresa ao menos quatro possibilidades de saneamento da planilha. Ainda assim, mesmo na última correção apresentada, persistem na parte de taxas e emolumentos os percentuais de Cofins



(7,60%) e Pis (1,65%), os quais são típicos do regime tributário do lucro real, do qual a empresa não faz parte, já os demais custos estão no lucro presumido.

A análise da documentação demonstra evidente falta de congruência, pois, mesmo após diversas correções, parte dos custos está calculada com base no regime tributário do lucro real e a outra no regime do lucro presumido. Essa inconsistência persistente enseja a recusa da proposta, pois a empresa deve obrigatoriamente adotar um regime tributário único. Aceitar uma proposta nesses moldes traz uma série de inseguranças para execução contratual, prejudicando as futuras repactuações e lesando os cofres públicos com valores pagos a maior.

Portanto, qualquer valor acima de R\$ 684.543,54 deve ser considerado incompatível com o estimado e prejudicial à Administração Pública, visto que a empresa não pode, sob nenhuma hipótese, utilizar-se de um regime tributário mais oneroso para justificar a cobrança de valores indevidos dos cofres públicos, especialmente quando recolhem tributos em patamares inferiores.

Na tentativa de adequação da planilha, a empresa ajustou os custos relacionados à equipe permanente para o regime de lucro presumido. Entretanto, ao invés de conceder desconto em função de adotar um regime tributário menos gravoso, optou por aumentar o valor destinado ao seu lucro e aos custos indiretos. Essa conduta é extremamente reprovável, pois implica elevar o seu lucro em detrimento dos cofres públicos, o que é absolutamente inadmissível.

Ainda assim, foi oportunizado que a empresa ajustasse o percentual de lucro e dos custos indiretos aos limites máximos de 10% e 5%, respectivamente, conforme previsto na Nota Técnica do Controle Interno do STF nº 1/2007.

Nesse contexto, é importante destacar que a empresa, ao apresentar uma nova planilha de custos, ajustou o lucro e custos indiretos para um patamar aceitável, mas optou por majorar em 16,33% o salário do técnico de refrigeração, estabelecendo um valor significativamente superior ao previsto na convenção coletiva imposta. Tal medida foi justificada na peça recursal com o argumento de que seria necessário atrair profissionais com expertise em sistemas VRF. Contudo, essa alegação é altamente questionável, considerando que a empresa teve várias oportunidades de adequar sua planilha e manteve o salário do técnico.

Fica evidente que, apenas quando se viu sem possibilidade de aumentar os percentuais de lucro e custos indiretos, a empresa decidiu inflar o salário do técnico de refrigeração, evitando assim a redução do valor nominal da proposta. Essa prática configura uma tentativa de repassar custos indevidos à Administração, causando prejuízos aos cofres públicos. Tal interpretação é corroborada pelo fato de que, nas três oportunidades anteriores, a empresa apresentou valores compatíveis, e somente na quarta oportunidade optou por um reajuste desproporcional, contrariando os princípios de economicidade e razoabilidade.

É de asseverar que cabe a este pregoeiro zelar pelo patrimônio público e impedir que o licitante, ao seu arbítrio, aumente valores em detrimento do interesse público. A majoração do salário de um funcionário não pode ser utilizada como subterfúgio para evitar ajustes necessários à adequação da proposta ao valor justo e condizente com as regras condicionais do processo.

Para ratificar o entendimento de aumento dos preços destaca-se que na análise da terceira planilha enviada, verificou-se que o valor oferecido pela empresa ATRIOS COMÉRCIO E MANUTENÇÃO LTDA era de R\$ 704.963,44, enquanto na quarta planilha o valor foi elevado para R\$ 705.699,16, o que demonstra claramente uma majoração indevida. Ademais, com base em todo o contexto apresentado, este pregoeiro conclui que o valor máximo aceitável seria de R\$ 684.543,54,

conforme a própria composição de custos apresentada pela empresa, evidenciando, de forma inequívoca, o sobrepreço da proposta.

Além disso, persiste a proposta de inconsistência entre o regime tributário do lucro presumido e o lucro real, mesmo após reiteradas oportunidades para saneamento. A empresa foi notificada em diversas vezes para corrigir as incongruências, sendo-lhe concedido prazos extensos, inclusive prazos de 24 horas para resposta. Contudo, as adequações não foram realizadas de forma satisfatória, mantendo-se as incorreções na proposta o que é incompatível com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

2º Questionamento – A declaração de enquadramento sindical e da atividade econômica preponderante está devidamente contemplada em nossa proposta de preços, conforme exigido pelo edital para esta licitação. Tal declaração está também implicitamente demonstrada pela apresentação da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria, atendendo ao disposto no item 6.15.1 do edital, que exige:

Declaramos está ciente e concorda com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que a proposta apresentada compreende a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de sua entrega em definitivo e que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no instrumento convocatório;

Declaramos o não emprego de menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição;

Declaramos não possuir empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art. 1º e no inciso III do art. 5º da Constituição Federal;
Declaramos o cumprimento das exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas.

Declaramos que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1º ao 3º do art. 4º, da Lei n.º 14.133, de 2021.

Se tratando de serviços com fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, o os sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO é o SINDMETAL – PA 000581/2024.

Dessa forma, entendemos como equivocada a decisão de nos inabilitar, considerando que a declaração exigida foi devidamente apresentada em nossa proposta de preços. Além disso, anexamos a Convenção Coletiva mencionada em nossa composição de custos, reforçando o cumprimento das exigências do edital. Apresentamos todos os documentos necessários e atendemos integralmente às disposições estabelecidas no edital.

Resposta: Em revisão aos autos este pregoeiro não observou em nenhum documento a atividade preponderante da empresa, cabe ressaltar que o pregoeiro solicitou em diligência tal documento e que não foi informado pelo licitante.

6.15. O licitante deverá apresentar junto com sua proposta de preços declaração informando seu enquadramento sindical, **atividade econômica preponderante**, e a justificativa para a adoção do instrumento coletivo de trabalho em se baseou sua proposta, devendo arcar com as consequências errôneas ou fraude em enquadramento sindical, conforme entendimento do TCU através do Acordo 1207/2024.

Esclarecemos que o licitante não enviou junto com sua proposta a referida declaração. O pregoeiro, com base no acórdão 988/2022 do Tribunal de Contas da União, solicitou expressamente o documento de forma diligencial:

Chat Comprasgov:

percebi que em sua proposta consta a adoção do instrumento coletivo em que se baseou sua proposta, mas não percebi a atividade econômica preponderante e o enquadramento sindical.

- de forma que abro o prazo diligencial de duas horas
- para que cumprimento da diligência

Em resposta, o licitante enviou um documento intitulado "Nota Explicativa da Proposta", o que, no entanto, não informa a atividade preponderante da empresa, permanecendo essa informação uma incógnita para este pregoeiro. Diante disso, destaca-se que o pregoeiro desenvolveu sua atividade profissional fundada numa abordagem moderna e pragmática do Direito Administrativo, pautada no formalismo moderado. Contudo, o licitante não conseguiu apresentar os documentos mínimos exigidos no edital, o que impossibilitou a regularização de sua proposta.

Desta forma, não restou alternativa a este pregoeiro senão a desclassificação da proposta, visto que não é do conhecimento deste pregoeiro decisões(jurisprudências) que permitam a juntada de documentos após diligências expressas **não cumpridas**, configurando uma verdadeira "diligência da diligência", seria o mesmo que autorizar o licitante a descumprir o edital duas vezes pelo mesmo motivo. A busca pela regularidade e conformidade com os requisitos editais devem ser respeitadas integralmente, e, ao não atender aos documentos solicitados (duas vezes), o licitante inviabilizou sua continuidade no certame pelo descumprimento do item 6.15.

VI – CONCLUSÃO E DECISÃO DO PREGOEIRO

A luz dos princípios basilares da licitação pública, o Pregoeiro, pautado nos princípios da legalidade, isonomia e impessoalidade, vinculação ao instrumento convocatório resolve pelo exposto, por considerar que nenhum dos argumentos da recorrente prosperam, portanto, não poderia ser outra a decisão do pregoeiro, senão a de manter a desclassificação da empresa **ATRIOS COMERCIO, E MANUTENÇÃO LTDA**, julgando **IMPROCEDENTE** o recurso interposto pela empresa mesma.

Belém, 17 de dezembro de 2024.


RAFAEL RODRIGUES DE SOUZA
Pregoeiro

