

provisões de valores para garantir o cumprimento dos direitos trabalhistas e encargos, caso seus fatos geradores venham a se realizar.

A ocorrência de certas situações que gerarão o pagamento de direitos trabalhistas e encargos sociais é variável, devendo a empresa se utilizar de bases históricas próprias e análises estatísticas para aprovisionar valores suficientes para garantir a perfeita execução contratual.

De igual modo, outros encargos dependem de dados internos de cada jurídica, como por exemplo, o prévio trabalhado e indenizado.

Nessa esteira, a definição e a exigência de observância por parte das licitantes de todos os percentuais mínimos de encargos não é correto, tampouco a melhor saída para a obtenção de uma proposta mais vantajosa, tanto em termos econômicos quanto em termos de uma perfeita execução contratual, pois não se estaria considerando a estrutura de custos próprios de cada empresa e o contexto geral em que ela está inserida.

Assim, a questão a ser levada em consideração, **reside no fato de que os encargos consignados em planilha de preço são vinculados à realidade da empresa, e nesse sentido a cotação de forma divergente a cotada em planilha modelo jamais poderia ser objeto de desclassificação.**

Dito isso, os encargos relativos a auxílio doença, faltas legais, aviso prévio indenizado, **PELO FATO DE NÃO POSSUÍREM PERCENTUAIS PRÉ-FIXADOS POR LEI**, não podem ser objeto de desclassificação, isso porque cabe ao particular, nas hipóteses em que a lei não definir objetivamente patamares mínimos para a cotação de encargos, fixar os percentuais que entenda a licitante/empresa de acordo com a sua realidade e histórico.

Sobre os demais encargos, portanto, não havendo vinculação direta de Lei, a Administração não possui ingerência, pois de acordo com a realidade de cada empresa não há passividade para fixação taxativa, não devendo a Administração exigir ou fixar cotação mínima.

Salta aos olhos aliás, que o Julgamento da Comissão de Licitações tenha caminhado em sentido contrário a orientação da Corte de Contas da União, mormente porque a Comissão Técnica Contábil que auxiliou o andamento do processo quando convocada para emissão de parecer sobre matéria afeta a composição de custos emitiu parecer 163/2018 seguinte sentido (Doe. 04-Ata de Sessão e Anexo Parecer):

[...]

*Considerando que se considere a possibilidade de ocorrência de falhas posicionamento dos encargos não fixados em Lei, a licitante estaria obrigada a arcar com o ônus de tal erro em suas planilhas. Tal afirmação tem fundamento no fato de a planilha de preços ser considerada como instrumento acessório na análise da exequibilidade dos preços ofertados em licitações para terceirização é pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Decisões nº 577/2001 e nº 111/2002 e nos Acórdãos nº 1 026/2001. nº 963/2004. o@ 1 791/2006, todos do Plenário):*

Do exposto, a própria Comissão técnica que auxiliou a Comissão de Licitações emitiu parecer contrário a desclassificação de licitantes sustentada em encargos não fixados por Lei.

Trata-se, portanto, de agir ilegal da Comissão de Licitações, prejudicando o bom andamento do processo licitatório e que deve ser objeto de reprimenda e revisão pela Corte de Contas do Estado de Santa Catarina consoante vasta corrente do Tribunal de Contas da União.

#### **IV.B - Dos insumos**

Mais uma vez recorrendo a ata de sessão pública, a Comissão de Licitações impôs desclassificação da Representante sob o argumento de que "INSUMOS: Depreciação e manutenção de equipamentos: cotados pela empresa por R\$ 1,10 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 21.46 ". Nos termos do que já abordado, a desclassificação afronta a corrente mais atual e majoritária da Corte de Contas da União no sentido de que a desclassificação deve ser precedida de justificativa e/ou demonstração de viabilidade dos custos.

Outrossim, não há como a Administração Pública intervir no gerenciamento do particular, mormente no que diz respeito a valores que são variáveis conforme média de utilização, variando de contrato para contrato, não havendo assim valor fixo pré-determinado.

Igualmente, os custos relativos a depreciação de equipamentos depende do gerenciamento do particular, de acordo com sua capacidade de compra e estoque mediante seus fornecedores.

Ao estabelecer os valores relativos a equipamentos, o licitante utiliza expertise técnica derivada de seus contratos, firmando assim média estimativa de acordo com o volume de empregados e contratos da empresa, bem como considerando equipamentos e insumos já de posse da empresa.

Anote-se que a comprovação da viabilidade da proposta pode ter por fundamento a renúncia do licitante, parcial ou total, da remuneração referente a materiais ou instalações de sua propriedade. Veja-se, a propósito, o art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, o qual assim dispõe:

Art. 44. (...)

§3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os atuais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Portanto, instado pela Administração, (e nesse ponto que reside o erro da Comissão uma vez não houve referida oportunidade do licitante poder justificar seus custos ou até mesmo renunciar expressamente a parcela ou a totalidade da remuneração relacionadas a itens de sua propriedade (do licitante), como uniformes e custos propriedade, tais como insumos se suficiente para demonstrar cabalmente a exequibilidade da proposta.

Nesse sentido já julgou o Tribunal de Contas da União nos autos do Acórdão

TCU nº 2.186/2013, T Câmara:

[...]

Assim, por se tratar de custo de gerenciamento do particular e por não haver ingerência da Administração, é que se afigura a ilegalidade passível de intervenção desta Corte de Contas.

#### **IV.C — Do seguro de vida**

A Comissão de Licitações fez consignar a desclassificação da licitante fundamento no suposto subdimensionamento dos custos relativos a seguro de vida:

Seguro de vida: a empresa cotou R\$ 1.09 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$4.90:

[...]

Seguro de vida: cotado pela empresa por R\$ 3,66 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 5.00

Mais uma vez trata-se de custo do particular em que à Administração Pública não possui ingerência, que de igual forma não há previsão editalícia fixando percentual mínimo, tampouco rubrica referencial da Convenção Coletiva da Categoria que tão somente obriga o fornecimento, vide CCT em anexo (Doc. 08)

Não cabe à Administração Pública, diante de obrigação do particular em que não há percentuais mínimos pré-fixados por Lei, pretender fazer ingerência Administrativa, artigo 40, inciso X da Lei 8.666/93.

#### **IV.D - Da taxa de administração**

Consoante se extrai da ata de sessão pública, a Comissão de Licitações fez consignar a desclassificação da ora Representante pelo fato de ter feito consignar em proposta de composição de custos despesas administrativas com percentual de 17,27% sendo que no edital apresenta 3%.

A taxa de administração é o instituto jurídico que viabiliza as terceirizações para prestação e continuidade plenos dos serviços públicos, para que se atenda ao princípio da eficiência.

Sua natureza Jurídica, muito embora aplicada aos contratos públicos, é originalmente privada e deve seguir as normas particulares de conveniência e oportunidade das Empresas, para o oferecimento de seus serviços, visando a atender dentro da melhor expectativa ao interesse público.

Trata-se pela própria denominação, portanto, de custo relativo a administração operacional do contrato, sendo, portanto, de competência única e exclusiva do particular indicar os valores que serão necessários para o bom andamento do contrato.

Assim, não há que se falar em desclassificação em decorrência de cotação de rubrica diversa da contida nos modelos do edital, **mormente portanto o próprio instrumento convocatório não traz disposição no sentido de impor PERCENTUAIS máximos atinentes a taxa de administração**, sob pena de afronta aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, inteligência dos artigos 41 e 44 da Lei 8.666/83. Nessa toada, a Comissão de Licitações simplesmente inovou a regra editalícia, ou mínimos.

Não bastasse isso, a decisão acaba por se tomar contraditória a própria condução de todo o processo. Ora, se a taxa de administração restou cotada mediante percentual superior ao modelo contido em anexo, parece claro que proposta de preços poderia ser reajustada mediante correção planilhar, se fosse o caso.

Assim, desclassificar proposta em razão de colação superior ao modelo contido em anexo, além de representar uma interpretação extensiva do reza o edital (item alínea "c" do item 6.2.1), à Administração incorre em ato desarrazoado, ao passo que a cotação a maior não implica em prejuízo quando passível de correção, principalmente porque no âmbito do Direito Administrativo vige a máxima traduzida pelo brocardo *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*, ou seja, não há nulidade onde não houve prejuízo, fórmula que corrobora a noção da instrumentalidade das formas, sendo que nesse sentido julgou o Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Assim, por representar prejuízo a ingerência do particular, por não haver previsão expressa em edital quanto a fixação de limites de taxa de administração, requer-se pela intervenção desta Corte para que seja estacada a ilegalidade.

#### **V - DOS ITENS QUE ONERAM O ERÁRIO**

Conforme já bastante evidenciado, a Comissão de Licitações exigiu estrito cumprimento dos modelos anexos ao edital para fins de classificação dos concorrentes, inclusive foi o que o motivou a desclassificação da empresa SEPAT, bem como outras de outras empresas: a apresentação de rubricas em percentuais diversos do que contido em modelos, ou a não cotação de rubricas contidas em modelos, como insalubridade para o posto de cozinheira, por exemplo.

Analisando as planilhas exemplificativas, todavia, o edital está onerando à Administração Pública de forma demasiada, exigindo a composição de custos que sequer são obrigatórios ou justificáveis, o que gera dentre outros resultados; (a) a desclassificação ilegal de licitantes e (b) a oneração demasiada de contrato público de custos e rubricas inexistentes repassadas para à Administração Pública.

Do que extrai da composição de custos, o edital impõe em suas planilhas de custos que as licitantes procedam a cotação, dentre outras verbas, a insalubridade para postos de cozinheira, uma vez que de forma desnecessária e injustificada à Administração contratante cota em planilha orçamentária o adicional de insalubridade, sendo mais uma vez repassada para à Administração Pública consoante se extrai da planilha apresentada pela empresa vencedora.

Conforme se infere do texto da CCT 2018 SEAC, não há para o posto de cozinheiro previsão de insalubridade (Doc. 08):

CLÁUSULA TERCEIRA – PISO SALARIAL

[...]

De igual modo esclareceu o próprio sindicato em solicitação de esclarecimento, deixando claro que o posto de cozinheiro não faz jus a insalubridade (Doc. 09):

O mesmo ocorre com o adicional de feriado trabalhado para escala 12x36, vide composição de custos para auxiliar de serviços gerais e tratador de animais.

Referido custo está sendo repassado para à Administração Pública, basta empresa declarada vencedora cotou citadas rubricas, que cumpre-nos destacar, já não exigíveis após a reforma trabalhista, vejamos.

Sobre o feriado trabalhado antes da reforma:

CCT2017:

[...]

Sobre o feriado trabalho após a reforma trabalhista:

Art. 59-A [...]

De igual forma, conforme se infere da Convenção Coletiva da Categoria (DOC. ...)

Inexistindo previsão em CCT, parece-nos claro, não há que se falar em insalubridade para o posto de cozinheiro.

Ainda que se argumente previsão na NR 15, conforme faz o modelo de proposta, prevalece o texto da CCT. Neste sentido, ressalte-se que o art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal, expressamente reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho.

Da mesma forma, estabelece o artigo 611-A, Inciso XII, da CLT que a convenção coletiva de trabalho prevalece sobre a lei quando dispuser sobre enquadramento do grau de insalubridade. Logo, não há de se falar em pagamento de adicional de insalubridade quando não há disposição em CCT.

08), não há mais previsão do adicional de feriado trabalhado para escala 12x36.

Portanto, nos termos do que se extrai da reforma, mais precisamente pela inclusão do artigo 59-A. §1º na CLT, não se trata mais de verba indenizada, porquanto, não deve repassado para a Administração Pública, uma vez que remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno". **Mesmo assim à Administração exige custos não mais legalmente previstos e o que é pior, desclassifica licitantes por isso!**

Conforme se demonstra abaixo, referidos valores oneram de forma demasiada Contrato, é o que se evidencia através de demonstrativo dos postos de auxiliar de serviços gerais 12 horas escala 12x36 (referente ao feriado trabalhado) e para o posto de cozinheiro 06 horas (referente a insalubridade), considerado a planilha modelo contida em edital:

[...]

Então, apenas para o posto de ASG 12 horas há um repasse anual de R\$ 2.563,61 para à Administração Pública relativo a feriado trabalhado (considerando apenas um posto), sendo de igual modo para o posto de cozinheira 06 horas é repassado para à Administração Pública um valor anual de R\$ 4.446,75 (considerando apenas um posto).

Além dos referidos postos, o mesmo ocorre com o posto de tratador de animais 12x36 (feriado trabalhado) e cozinheiro 08 horas (insalubridade).

De lodo o exposto, está claro que o edital de licitação traz para o erário custos desnecessários, razão pela qual requer-se pela revogação do edital de licitação mediante republicação com nova pesquisa orçamentária, nos termos do artigo 49 da Lei 8.666/93 bem como súmula 473 do STF.

Considerando que os atos administrativos devem sempre visar o interesse social ou interesse coletivo, não obedecendo estes parâmetros o ato se torna nulo, por desvio de poder ou de finalidade.

O desvio de finalidade deve cumprir a vontade da lei, cuja finalidade é a satisfação do interesse público específico. Assim, a ausência ou o desvio de

finalidade implica na segurança Jurídica, pela qual os processos devem ser norteados, visando garantir estabilidades e certezas nas relações jurídicas. Deste modo, não é crivo permitir a perpetuação de contratação onerosa por ser este contrário às regras e diretrizes estabelecidas em lei e também ao interesse maior da Administração Pública.

#### **VI - DO DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - DA ILEGALIDADE QUE MACULA O PROCESSO**

Conforme já exposto e inclusive do que se extrai da Ata de Sessão Pública, a empresa WELLINGTON WILSON DA SILVA XAVIER E CIA LTDA ME restou declarada vencedora em ata de sessão realizada no dia 15/05/2018. Não houve, todavia, determinação para reapresentação da planilha de recomposição de custos, muito embora a referida empresa tenha oferecido lances, e, portanto, sido declarada vencedora com valor diverso daquele contemplado em proposta inicialmente protocolizada em envelope.

Em que pese o oferecimento de lances, a Comissão de Licitações não requereu ou disponibilizou aos licitantes a planilha reajustada, tanto é que diversas licitantes registraram referida reclamação em razões de intenção de recurso (vide ata de Sessão Doc. 05)

O procedimento por si só é ilegal, isso porque em que pese o fato da primeira planilha de composição de custos ter sido apresentada em sessão, o ajuste na proposta de preços para os novos valores após os lances verbais implica na modificação de todas as rubricas, daí porque deve ser dado vistas para todos os licitantes, e apenas então abrir-se prazo para interposição recursal.

Esse, aliás, é o disposto no art. 109, da Lei nº 8.666/93 aplicado ao Pregão nos termos do que artigo 9º da Lei 10.520/02:

Lei 8.666/93. Art. 109 (...)

**§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.**

Lei 10520/02. Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (grifo nosso).

Ora, se outros licitantes foram desclassificados por supostamente não terem apresentado proposta de acordo com os percentuais e rubricas exigidas pela Comissão, a lógica nos remete a conclusão de que o mesmo rigor deve ser imposto em face da proposta da empresa vencedora, devendo por isso ser franqueado vistas para todos os demais licitantes.

Convém pôr em relevo que o fato da empresa WELLINGTON WILSON DA SILVA XAVIER E CIA LTDA ME ter supostamente atendido os requisitos de admissibilidade da proposta quando da fase de classificação, não se afasta eventual desclassificação após realização de reajustes.

Não há como a Comissão de Licitações simplesmente presumir que após a redução dos preços em razão dos lances a Recorrida conseguirá manter todos os encargos da forma com que apresentou sua composição, e assim não recair nos mesmos motivos que originaram a desclassificação de outros licitantes.

Data máxima vénia, a não disponibilização da proposta reajustada implica em violação ao princípio da publicidade bem como da isonomia, isso porque estar-se-á aplicando a Recorrida critérios e rigores muito mais brandos do que aqueles aplicados contra empresas desclassificadas, ao passo que não exige ou não se possibilita aos demais licitantes saber se a empresa WELLINGTON WILSON DA SILVA XAVIER E CIA LTDA ME manterá os percentuais que a declararam vencedora.

A Lei 8.666/93, em seu artigo 63 assim estabelece: permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos "

O doutrinador Renato Geraldo Mendes, em sua obra Lei de Licitações e Contratos - Notas e Comentários à Lei nº. 8.666/93. 9º Ed. P. 1160, ensina:

Todos têm direito a receber informações de atos da Administração, salvo aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, assim decidiu o TJ/SP: 'Assim a lei manda que o procedimento de licitação seja acessível a qualquer cidadão, sendo inadmissível que à Administração vede esse acesso por conta da finalidade que o administrado quer dar às informações nele conditas, desde que essa finalidade não contrarie a lei ou a segurança do Estado (TJ/SP. Apelação Cível nº 5506695W()). Rei. .Ângelo.4maral Netto.j. 14/02/2008).

Considerando que a planilha de composição de preços unitários ou a proposta readequada apresentada pela empresa vencedora é objeto de sua classificação e, portanto, objeto do recurso, deveria o prazo recursal iniciar somente após a juntada ao processo, conforme elucida o doutrinador Marçal Justen Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Ed, p. 1194 e seguintes:

[...]

Diante de todo o exposto, em vistas de clara nulidade do rito processual, mormente pela violação do acesso a informação, publicidade, devido processo legal e princípio da ampla defesa e contraditório, requer-se pela intervenção desta Corte de Contas.

(Grifos no original)

### **2.2.1. Quanto à desclassificação anterior à fase de lances:**

O representante questionou a desclassificação de propostas de preços anterior à fase de lances.

Segundo registro em Ata, de fls. 106/108, participaram para o Lote 1, 14 (quatorze) empresas; para o Lote 2, 8 (oito) empresas e para o Lote 3, 6 (seis) empresas. Das 14 propostas, 4 (quatro) não foram aceitas.

Consta na Ata, que as empresas INTERSEPT LTDA, AUMENTARE NUTRIÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, EROENTE SOLUÇÕES EM LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA ME e BARREIRAS PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA foram desclassificadas em face da forma de comprovação de tributação da empresa, descumprindo o item 6.2.4 do Edital.

Ainda, segundo a Ata, a empresa UCNES SERVIÇOS LTDA foi desclassificada em face da utilização de margem de lucro superior ao disposto no edital, descumprindo a alínea "c" do item 6.2.1 do edital.

A forma de apresentação das propostas está regrada no item 6 do Edital, nos seguintes termos:

6.2 NO ENVELOPE 1 "PROPOSTA DE PREÇO" a licitante apresentará os documentos, conforme solicitado abaixo:

6.2.1 ANEXO V • PROPOSTA DE PREÇO, devendo ser apresentada:

a) Em papel timbrado da licitante, devidamente datado e assinado pelo representante legal da empresa, com a reprodução fiel de todas as

informações descritas no respectivo anexo, contendo inclusive e impreterivelmente a declaração de conhecimento e cumprimento do edital e seus anexos na forma descrita no anexo.

b) Com todas as informações solicitadas no quadro superior corretamente preenchidas (endereço completo, CNPJ, Inscrição Estadual, dados bancários, etc..).

c) Contemplando o valor unitário e total para cada Item ofertado, respeitando os limites de valores máximos previamente estipulados:

d) Considerando que no preço ofertado deverão estar inclusas todas e quaisquer despesas que, diretas ou indiretas, incidam ou venham a incidir a empresa para o competente cumprimento do estabelecido neste Edital e contrato decorrente, sejam quais forem, constituídos assim o valor proposto, e sua eventual alteração através do processo licitatório, a única remuneração pelo objeto a ser contratado.

e) Considerando que quaisquer custos omitidos na proposta ou incorretamente cotados serão considerados como inclusos nos preços, não sendo aceitos pleitos de acréscimos, a esse ou qualquer outro título, devendo o produto ser fornecido sem ônus adicional.

6.2.2. ANEXO VII - PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS, devendo ser apresentada:

a) Em papel timbrado da licitante, devidamente datado e assinado pelo representante legal da empresa;

b) Detalhando todos os custos que compõem o custo unitário do profissional (salários, encargos sociais, benefícios da Convenção Coletiva da Categoria, demais componentes, taxa administrativa e outros que forem necessários) e tributos sobre faturamento, (individualmente para cada posto).

6.2.3. DOCUMENTO HÁBIL QUE COMPROVE O FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO

6.2.4. DOCUMENTO QUE COMPROVE A FORMA DE TRIBUTAÇÃO  
[...]

Os itens 8.2 e 8.3.1 do Edital de Pregão Presencial nº 32/2018 da Prefeitura Municipal de Itapoá regraram:

## 8. DA SESSÃO DO PREGÃO

8.1. Na data e horário designados neste Edital, na presença dos licitantes e demais pessoas presentes ao ato público, a Pregoeira declarará aberta a sessão, anunciará as empresas que apresentaram os envelopes nº 1 (Proposta de Preços/Termo de Referenda), e nº 2 (Documentos de Habilitação) e dará início à fase de verificação dos documentos, inabilitando as empresas que as apresentarem divergente do solicitado.

8.2. A proposta de preço, após abertura do certame, é considerada imutável não sendo possível qualquer tipo de correção e/ou alteração em suas informações, **com exceção do previsto no item 6.2 'd'. Será feita a devida conferência e análise da sua conformidade com as exigências do Edital e seus Anexos**, sendo estas, na sequência, rubricadas pela Pregoeira, Equipe de Apoio e licitantes credenciadas.

8.3. Na análise das propostas de preços, será desclassificada a empresa que:

**8.3.1. Elaborar a proposta de preço em desacordo com as exigências do Edital e seus Anexos;**

8.3.2. Apresentar preços unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, excessivos ou manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrado sua viabilidade através de documentação comprovando que os custos são coerentes com os de mercado;

- 8.3.3. Apresentar proposta alternativa tendo como opção de preço ou marca, ou oferta de vantagem, baseada na proposta das demais licitantes.
- 8.4. A desclassificação da proposta da licitante importa sua preclusão na fase de lances verbais.
- 8.5. Definido a relação das licitantes credenciadas a Pregoeira fará divulgação verbal destas, lançando em ata.
- 8.6. Para fins da classificação das propostas, será considerado o menor preço por lote. (Grifou-se)

O inciso VII do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/02 prescreve:

FASE EXTERNA

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

[...]

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e **entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;**

[...] (Grifou-se)

Joel de Menezes Niebuhr comentou:

10.4. ANÁLISE PRELIMINAR DA ACEITABILIDADE DAS PROPOSTAS

Outrossim, o envelope destinado à proposta deve indicar o objeto e o preço ofertados à Administração. **Antes de proceder ao julgamento das propostas, o pregoeiro deve avaliar se elas são aceitáveis, de acordo com os critérios enfeixados no edital.** Nesse talante, o pregoeiro deve avaliar três aspectos: (a) se o objeto ofertado é compatível com o objeto descrito no edital e com as formalidades dele; (b) se o preço vai cima do valor de mercado, isto é, se é excessivo; (c) se o preço vai abaixo do valor de mercado, isto é, se é inexequível.

Nessa oportunidade, anterior ao próprio julgamento, a avaliação da aceitabilidade das propostas concentra-se, sobretudo, na verificação da compatibilidade do objeto ofertado pelo licitante com o descrito no edital e com as formalidades nele encartadas. Esta avaliação é deveras objetiva, porquanto o pregoeiro irá apenas contrastar os objetos ofertados com o objeto descrito no edital e verificar o atendimento de formalidades. Se o licitante oferece o objeto de acordo com todas as especificações exigidas no edital e **oferecer proposta com todas as formalidades nele requeridas, está classificado. Ao contrário, se desatende alguma das especificações ou formalidades, está desclassificado.**

[...] (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 3ª. Ed. Curitiba: Zênite Editora, 2005. p. 165) (Grifou-se)

Também Rony Charles também comentou:

[...]

Esta verificação de conformidade das propostas com os requisitos do Edital funciona como uma antecipação parcial, mesmo que de forma superficial, da análise das propostas, que ocorrerá após a fase de lances. Isso porque uma proposta inepta, tola ou irregular pode influenciar negativamente o processamento de disputa de lances, sobretudo no pregão presencial, com a limitação de participantes nesta nova etapa da disputa.

**É cabível e possível que o exame previsto neste dispositivo seja realizado na sessão de abertura do pregão, em face de todas as propostas. Desclassificada uma proposta inicial, o interessado não participará da fase de lances.**

[...]. TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações públicas comentadas. Ed. JusPodivim, 5ª. Ed., 2013, p. 721 (Grifou-se)

Assim, comentários convergem para a possibilidade e regularidade em desclassificar propostas anteriores à fase de lances.

Anota-se que não há informação de questionamentos ou impugnações das regras do Edital, em especial aquelas que levaram à desclassificação das empresas.

No entanto, nas licitações que envolvem terceirização de mão de obra com apresentação da planilha de custos, adota-se que o procedimento deve ser diferente, de acordo com o entendimento da Zênite abaixo:

[...] conclui-se que a análise de preços no pregão deve ocorrer após a etapa de lances. Consequentemente, a constatação antes dessa fase de que há vícios no preenchimento da planilha não resulta na desclassificação da proposta nem no dever de adequação dos valores àqueles fixados pela Administração no edital.

Do contrário, a celeridade própria dos pregões poderia resultar prejudicada, visto que as planilhas de custos de todos os licitantes seriam analisadas minuciosamente pela Administração antes da etapa de lances, o que demandaria tempo. Além disso, a eficiência dessa medida poderia ser questionada, pois a planilha originalmente apresentada necessariamente não será aquela que balizará a contratação e, como regra, há a necessidade de adequação dos custos unitários ao valor global do lance oferecido na etapa competitiva.

Assim, apenas após a etapa de lances é que a Administração avaliará a regularidade dos valores unitários e global em relação aos limites delineados no edital e, se for o caso, determinará o saneamento da planilha. Por fim, vale transcrever a seguinte citação constante da obra Lei Anotada.com:

Em representação encaminhada ao TCU, noticiou-se possível irregularidade em pregão eletrônico realizado para a contratação de empresa para transporte de servidores e pequenas cargas. Conforme constou na representação, a empresa vencedora do certame teria realizado ajustes indevidos na planilha de custos e formação de preços, pelo que sua classificação não seria correta. Porém, para o relator, 'constatou-se que a suposta irregularidade dos ajustes indevidos na planilha de custos e de formação de preço ocorreu em virtude da necessidade de adequação aos valores do último lance ofertado e da negociação final com o pregoeiro. Todavia, as emendas não alteraram a substância da proposta e nem majoraram a oferta, o que encontra respaldo no art. 26, § 3º, do Decreto nº 5.450/2005. Deste modo, as emendas são válidas juridicamente e possuem eficácia em termos de habilitação e classificação'. (TCU, Acórdão nº 2.094/2011, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, DOU de 19.08.2011.) (MENDES, 2013.)

Em suma, considerando-se o procedimento delineado na Lei nº 10.520/02, que indica ser após a fase de lances o momento adequado para o julgamento da aceitabilidade das propostas (preço), e o objetivo da licitação, que é a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público, não há razoabilidade e finalidade em analisar os preços unitários das planilhas antes da etapa de lances.

Com isso, **eventual inadequação dos valores unitários na planilha originalmente apresentada pelo licitante não deve ensejar a exclusão da proposta nem mesmo seu saneamento**. Tais aspectos devem ser avaliados apenas após o encerramento da fase de lances, em consideração ao valor final oferecido pelos licitantes. Com isso, **resguarda-se a ampla competitividade, o formalismo moderado, a eficiência e a celeridade**.

(Momento para análise dos preços unitários no pregão. Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 252, p. 177-181, fev. 2015, seção Orientação Prática.) (Grifou-se)

Portanto, a representação quanto a esse item deve ser acolhida, em face de previsões de desclassificação anterior à fase de lances, quando o objeto da licitação envolve terceirização de mão de obra com apresentação da planilha de custos, itens 8.2 e 8.3.1 do Edital, contrariando o disposto nos incisos X, XI e XII do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/02.

## 2.2. Quanto à desclassificação da empresa SEPAT

O representante questionou a desclassificação da empresa SEPAT Multi Service Ltda.

Constou na Ata, de fls. 106/108 dos autos, o seguinte sobre a desclassificação da empresa citada:

[...]

Após analisadas as propostas, a Pregoeira e Equipe de Apoio verificaram de imediato faltante nas propostas apresentadas pelas empresas ISTERSEPT LTDA, ALIMENTARE NUTRIÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, EFICIENTE SOLUÇÕES EM LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA ME e BARREIRAS PRESTADORA DE SERVIÇOS LTDA o documento exigido no item 6.2.4, que trata da comprovação da forma de tributação da empresa e por esta razão foram consideradas DESCLASSIFICADAS para o certame. Na proposta de preço apresentada pela empresa LICNES SERVIÇOS LTDA foi constatado que a mesma utilizou-se margem de lucro superior ao disposto no edital, descumprindo a alínea "c" do item 6.2.1 do edital e assim sendo, foi considerada DESCLASSIFICADA.

Segundo a Comissão que analisou a proposta da empresa citada foram os seguintes itens que levaram a sua desclassificação:

	<b>Tipo de Serviço</b>	<b>Edital n 39/2018 da Pml</b>	<b>Empresa SEPAT</b>	<b>Atendeu</b>
1	AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS 06 HORAS DE SEGUNDA A SEXTA			
	I - Salário Estimado [...]			
	II – Composição da remuneração [...]			
	III – Encargos sociais			
	Grupo A			
	[...]			
	Grupo B			
	- Aviso prévio	21,19	2,51	Não
	- Auxílio doença	15,14	3,49	Não

	- Faltas legais	3,03	1,09	não
	Grupo C			
	- Aviso prévio Indenizado	4,54	3,49	Não
	Grupo D, E e F			
	IV – INSUMOS			
	- Seguro de vida	4,90	1,09	Não
	- Depreciação e manutenção de equipamentos	21,46	1,10	Não
	V – Lucro e Despesas indiretas (LDI)			
	- Despesas administrativas	3%	9%	Não
2	AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS 12 HORAS NOTURNA TODOS OS DIAS DO MÊS			
	I – Salário estimado			
	II - Composição de remuneração	3.942,04	3.663,45	Não
	- Auxílio doença	54,75	10,65	Não
	- Faltas legais	10,95	3,39	Não
	- Aviso prévio	76,65	7,80	Não
	- Aviso prévio indenizado	16,44	10,85	Não
	- INSUMOS: Depreciação e manutenção de equipamentos	21,46	1,10	Não
	- Seguro de vida	5,00	3,66	Não
	- Despesa administrativa	3%	4,94%	Não
3	COZINHEIRA 6 HORAS			
	I – Salário estimado			Não cotou que anula todo o lote
	II - Composição de remuneração			
	- insalubridade	192,49		
	[...]			
	IV – Lucros e despesas indiretas (LDI)			
	• Despesas administrativas	3%	17,27%	Não

A desclassificação atingiu os seguintes itens da proposta de preço da empresa citada:

- a) Dos encargos sociais e trabalhistas;
- b) Dos insumos;
- c) Do seguro de vida; e
- d) Da taxa de administração.

Segundo o representante, “reside no fato de que os encargos consignados em planilha de preço são vinculados à realidade da empresa, e nesse sentido a cotação de forma divergente a cotada em planilha modelo jamais poderia ser objeto de desclassificação”.

Cita por exemplo, os insumos, pois segundo ele “não há como a Administração Pública intervir no gerenciamento do particular, mormente no que diz respeito a valores que são variáveis conforme média de utilização, variando de contrato para contrato, não havendo assim valor fixo pré-determinado”.

Também, a taxa de administração, pois “sua natureza Jurídica, muito embora aplicada aos contratos públicos, é originalmente privada e deve seguir as normas particulares de conveniência e oportunidade das Empresas, para o oferecimento de seus serviços, visando a atender dentro da melhor expectativa ao interesse público”.

Na licitação para contratação de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração deve elaborar a planilha de custos e formação de preços, indicando os insumos necessários que incidem sobre a execução do contrato e os respectivos valores, com base nos quais é formado o provável preço a ser cobrado pelas empresas na licitação.

Desse modo, em contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva da mão de obra, o principal item de custo que onera o contrato é a remuneração dos empregados para execução da atividade, acrescido dos encargos sociais e trabalhistas. Devem ser considerados ainda os custos dos benefícios mensais e diários concedidos aos trabalhadores, os custos dos insumos diversos, materiais e equipamentos utilizados na execução dos serviços. E é sobre essa base de cálculo que devem ser aplicados os percentuais do LDI (custos indiretos, lucro e tributos).

A finalidade da planilha de custos e formação de preços é detalhar os componentes de custo que incidem na formação do preço dos serviços, devendo ser elaborada considerando o efetivo encargo financeiro que decorre desses componentes de custos que oneram a execução contratual, de modo a informar a realidade dos valores de mercado e tornar factível a análise de aceitabilidade/exequibilidade das propostas pelo pregoeiro.

Todavia, é preciso destacar que existem custos formadores do preço que decorrem de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva, os quais, a rigor, devem corresponder aos valores definidos pela correspondente norma que os estabelecem, a exemplo do valor do salário mínimo normativo definido pela CCT, da alíquota do INSS e do FGTS.

Por outro lado, alguns itens não permitem a definição do custo exato a ser considerado, pois variam conforme a realidade de mercado e de cada empresa. Trata-se de itens de custos que não são definidos diretamente por instrumento legal,

sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva, haja vista que decorrem da estrutura empresarial ou da ocorrência de eventos futuros e incertos.

Em outras palavras, na planilha de custos alguns componentes de custos formadores do preço têm seus valores definidos por lei ou instrumento normativo e outros variam de empresa para empresa e não permitem a fixação de um valor exato, pois variam conforme a estratégia comercial e a realidade de cada empresa

Seguindo esse raciocínio, tem razão o representante, pois a Administração não pode interferir em custos privados estabelecendo custos ou fixando um mínimo, principalmente na taxa de administração. Tal prática caracteriza uma ingerência da Administração na gestão da empresa terceirizada, sem amparo legal.

Ainda que haja previsão em norma trabalhista da concessão de seguro de vida, se não houver um valor mínimo, a Administração não poderá arbitrar um valor, sob pena de desclassificação, ficando as empresas livres para negociar com a operadora do seguro o valor que será pactuado

Também no que tange à taxa de administração, cujo valor não é fixado por instrumento legal, cada empresa deve ter liberdade para defini-la conforme sua estratégia comercial e realidade empresarial, desde que consigne valores de mercado e exequíveis capazes de viabilizar economicamente a execução do contrato.

No lote 3, a empresa foi desclassificada pois não cotou a insalubridade da cozinheira 6 horas, de segunda a sexta.

No entanto, regra a alínea 'e' do item 6.2.1 do Edital:

6.2.1 [...]

e) Considerando **que quaisquer custos omitidos na proposta** ou incorretamente cotados **serão considerados como inclusos nos preços**, não sendo aceitos pleitos de acréscimos, a esse ou qualquer outro título, devendo o produto ser fornecido sem ônus adicional.

[...] (Grifou-se)

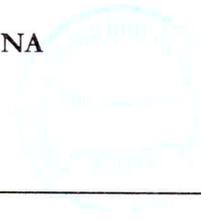
Assim, a desclassificação da empresa SEPAT não poderia acontecer em face desses motivos.

O inciso X do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93 prescreve:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e **vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a**



**preços de referência**, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Portanto, a representação deve ser acolhida em face da desclassificação da proposta da empresa SEPAT Mult Service Ltda., sob a alegação de não atender os custos fixados no Edital, contrariando o disposto no X do artigo 40 da Lei Federal nº 8.666/93.

### **2.2.3. Da não reapresentação da planilha de recomposição de custos da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda.**

O representante informou que a empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. não reapresentou a planilha de recomposição de custos, após a fase de lances.

Segundo constou na Ata, de fls. 131 e 132, foram três empresas que solicitaram a planilha de custos após a fase de lances da empresa vencedora.

No Edital, não há previsão de prazo para apresentação da nova planilha. Assim, deveria o Pregoeiro fixar o prazo e registrar em Ata.

Segundo o TCU:

Planilha de Custos e Formação de Preços é documento exigido em licitação com detalhamento e composição dos custos formadores dos preços ofertados. A comparação e análise dos preços com os da planilha são procedimentos indicadores de exequibilidade da proposta (p.485).

Ainda, “é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, subjetivo ou reservado que possa, ainda que indiretamente, afastar o princípio da igualdade entre os licitantes. Assim, é **inaceitável proposta que possa ferir o princípio da isonomia, por mais vantajosa que seja para a Administração**”. (TCU: Licitações & Contratos: orientações e jurisprudência do TCU, 4ª. Ed. Brasília, 2010, p. 486)

Portanto, a representação quanto a esse item deve ser acolhida, em face da ausência de apresentação da nova planilha dos custos após a fase de lance da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda., contrariando o princípio da publicidade previsto no caput do 3º da Lei Federal nº 8.666/93.