

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE
LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE ERECHIM**

Ref.: Pregão Presencial n.º. 91/2018

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, tempestivamente, por meio de seu representante legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra o julgamento que declarou vencedora do processo as empresas **PORTASUL SERVIÇOS LTDA, VANGUARDA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE AMBIENTES LTDA e RESIPLAN SERVIÇOS GERAIS – LTDA**, com fulcro no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10.520/2002, pelos fundamentos expostos a seguir.

Requer-se, desde já, caso ultrapassado o juízo de retratação, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento, devidamente informado, à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência.

I – DA TEMPESTIVIDADE

De pronto, urge registrar a tempestividade do presente recurso administrativo, consoante informação registrada em ata de sessão pública. A abertura da sessão ocorreu no

dia 21/06/2018, assim, contados 03 (três) da sessão, oportunidade que se manifestou a intenção, tem-se que por tempestivo recurso administrativo protocolado no dia 25/06/2018.

II – DOS FATOS

O Município de Erechim instaurou processo licitatório cujo objeto consiste na contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza.

Aberta a sessão, registrados os lances, figuraram como vencedores do certame, em seus respectivos lotes, as empresas **PORTASUL SERVIÇOS LTDA, VANGUARDA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE AMBIENTES LTDA e RESIPLAN SERVIÇOS GERAIS – LTDA.**

Diante o exposto, a empresa **ORBENK** assim como as demais licitantes manifestaram intenção de Recurso, alegando dentre outros pontos, erros na composição de custos, mormente na rubrica insalubridade.

Assim, a Comissão de Licitações fez consignar em ata de sessão pública à abertura de prazo recursal, ficando ainda consignado que as propostas reajustadas deveriam ser entregues no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Por discordar dos procedimentos adotados pela Comissão de Licitações, mormente por entender que há prejuízo ao devido processo legal bem, vem apresentar suas razões de Recurso.

III – DO MÉRITO: DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Depreende-se da ata de sessão pública que os prazos para à apresentação de proposta reajustada e recurso administrativo têm o mesmo marco inicial, ambos a contar da ata de sessão.

Requeridas as propostas, conforme inclusive consignado em ata de sessão, na data de 25/06/2018 a Recorrente acusou recebimento das propostas inicialmente apresentadas, porém não ajustadas.

Mais tarde, porém ainda no mesmo dia, recebeu por volta das 15hs:00min, já no prazo fatal do Recurso Administrativo, as planilhas ajustadas das empresas **VANGUARDA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE AMBIENTES LTDA e RESIPLAN SERVIÇOS**

GERAIS – LTDA.

Nota-se que o procedimento adotado pela Comissão de Licitações é absolutamente ilegal, ao passo que representa prejuízo ao direito recursal, mormente em razão da disponibilização de exíguo tempo para análise das composições de custos das Recorridas.

Veja, em que pese o fato das primeiras planilhas de composição de custos terem sido apresentadas em sessão, o ajuste nas propostas 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:

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).

Não há como a Comissão de Licitações simplesmente presumir que após a redução dos preços em razão dos lances as Recorridas conseguirão manter todos os encargos da forma com que apresentaram inicialmente em suas composições, e justamente por isso que o prazo recursal deve iniciar apenas e tão somente após à apresentação de todas as propostas.

Data máxima vênia, a não disponibilização da proposta reajustada implica em violação ao princípio da publicidade bem como da isonomia, isso porque estar-se-á aplicando tratando diferenciado aos licitantes inicialmente declarados vencedores, tolhendo-se acesso a prerrogativa recursal para os demais.

A Lei 8.666/93, em seu artigo 63 assim estabelece: “*É 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, 9ª 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 a 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. 5506695700, Rel. Angelo Amaral 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:

Durante o curso do prazo, o particular (ou seus representantes e procuradores devidamente credenciados) tem o direito de acesso a todos os documentos relevantes. Excetuadas as hipóteses em que o sigilo seja legalmente permitido, é vedada à Administração negar ao particular acesso aos documentos. A negativa de acesso, o obstáculo no conhecimento de documentos ou outros semelhantes caracterizam força maior e atribuem ao interessado a devolução do prazo. Deverá por isso, pleitear a restituição do prazo integral ou parcialmente tão logo ocorra o obstáculo. Existe entendimento, no direito processual, de que o silêncio do particular após encerrado o impedimento e decorrido o prazo normal obstaculiza protesto posterior.

Diante de todo o exposto, em vistas a evitar a nulidade do processo, requer-se pela devolução do prazo recursal bem como acesso integral a todos os documentos relativos ao certame, inclusive proposta reajustada ao lance.

Para colocar uma pá de cal sobre qualquer argumento contrário as alegações aqui suscitadas, a Recorrente procede a juntada de decisão recentíssima emanada pela Corte de Contas do Estado de Santa Catarina, por intermédio do qual opina pela absoluta ilegalidade no ato de não disponibilização das propostas ajustadas para a fase recursal.

IV – DO PEDIDO:

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, a **ORBENK**

ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., requer:

- a) O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, para determinar de forma sumária a desclassificação da empresa **PORTASUL SERVIÇOS LTDA**, uma vez que consoante e-mail encaminhado pela própria Comissão de Licitações, não apresentou proposta ajustada no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conforme determinado em sessão.
- b) Requer-se outrossim, pela devolução do prazo Recursal para análise das planilhas apresentadas pelas empresas **VANGUARDA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE AMBIENTES LTDA** e **RESIPLAN SERVIÇOS GERAIS – LTDA;**
- c) Para fins de fixação de paradigma, requer-se pela juntada de parecer técnico e decisão singular, ambas decisões do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, que eu seu teor dá conta de que o procedimento adotado pela Comissão de Licitações no caso em análise é ilegal.
- d) O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso este seja julgado improcedente, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão;
- e) Em eventual negativa dos recursos, requer-se desde já pela cópia integral do certame.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 25 de junho de 2018

Raphael Galvani

OAB/SC 43.503

Alexandre do Vale Pereira de Oliveira

OAB/SC 30.208



1º TRASLADO

R. Dona Francisca, 363, Centro, Joinville/SC, 89.201-250 - Fone/Fax:
 47-3422.6968

Procuração Pública sob protocolo nº 45910 em data de 12/05/2017

fiança e seguro-garantia, bem como toda e qualquer modalidade de seguro em licitações e contratos públicos. Ao procurador **RAPHAEL GALVANI**, inclui poderes gerais para o foro incluso na cláusula ad judicium et extra, especialmente para impetrar Mandado de Segurança contra ato de autoridades públicas diversas, recorrer e substabelecer o presente, no todo ou em parte. Aos procuradores **SUSANA FRANCIELE FOLADOR** e **RAPHAEL GALVANI** incluem poderes de substabelecimento, assim como nomear e/ou constituir procuradores. (s.m.). Os dados da empresa outorgante, seu representante, bem como a qualificação dos procuradores, foram declarados pelo representante da outorgante, ficando ciente de que a falsidade nas informações e por qualquer incorreção, ensejará em responsabilidade civil e criminal, isentando o notário de qualquer responsabilidade. De como assim o disse, do que dou fé, pedi-me e lhe lavrei este instrumento que lido, achou conforme, aceitou e assina tudo perante mim. Eu(a). **RUTH SILVA**, Tabeliã, a conferi e subscrevo. Emolumentos: R\$ 50,65 + Selo: R\$ 1,85 = R\$ 52,50. Joinville, 12 de maio de 2017. ASSINADOS: RONALDO BENKENDORF - Representante de Pessoas Jurídicas, RUTH SILVA - TABELIÃ.. "TRASLADADA EM SEGUIDA". Confere com o original no referido livro e folhas em meu poder e cartório, do que dou fé. Eu (as.) _____, a conferi subscrevo e assino em público e raso.

Joinville/SC, 12 de maio de 2017.

Em testº. _____ da verdade.



RUTH SILVA
 Tabeliã

Michele Patzelt Ehrat
 Escrevente Notarial



*
 *
 *
 *
 *
 *
 *
 *

Documento impresso por meio mecânico. Qualquer emenda ou rasura, sem ressalva, será considerado indicio de adulteração ou tentativa de fraude.



2º Tabelionato de Notas e 3º Ofício de Protestos de Títulos

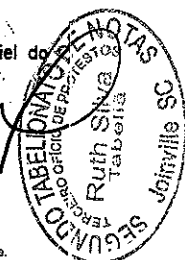
Rua Dona Francisca, 363 - Centro - Fone/Fax: (47) 3422-6968 - CEP 89201-250 - Joinville - SC

AUTENTICAÇÃO 530532

Autentico a presente cópia fotostática por ser reprodução fiel do documento que me foi apresentado, com a qual conferi e dou fé. Joinville, 15 de maio de 2017. 11:49:21

Em testemunho da verdade. _____
Selo Digital de Fiscalização - Selo normal ERM55753-RNOD
 Confira os dados do ato em: selo.tjsc.jus.br

67



Qualquer emenda ou rasura será considerado como indicio de adulteração ou tentativa de fraude.

- Ruth Silva - Tabeliã
- Maria Elisa Wetzel da Silva - Escrevente Substituta Legal
- Claudia Maria Fuck da Silva
- Yara Silvana Tamarin
- Ana Paula de Oliveira
- Cristiane Reimer Kitzke
- Elaine Cristina Loos de Souza
- Juliana Mertens
- Maria Cláudia Lino da Silva Salfer
- Michele Patzelt Ehrat
- Nicéia Aguiar Bruno
- Vandra Ferreira dos Santos Machado
- Vilma Heidi Gehardt de Moura

PROCESSO Nº:	@REP 18/00361731
UNIDADE GESTORA:	Prefeitura Municipal de Itapoá
RESPONSÁVEL:	Marlon Roberto Neuber
INTERESSADOS:	Ronaldo Benkendorf SEPAT Multi Service Eireli Raphael Galvani (Procurador)
ASSUNTO:	Irregularidades no edital de Pregão Presencial n. 32/2018, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha.
RELATOR:	Herneus De Nadal
UNIDADE TÉCNICA:	Divisão 4 - DLC/CAJU/DIV4
RELATÓRIO Nº:	DLC - 307/2018

I. INTRODUÇÃO

Trata-se de representação, protocolada em 25 de maio de 2018, pela empresa SEPAT Multi Service Eireli, pessoa jurídica direito privado, inscrita no CNPJ nº 03.750.757/0001-90, com sede na Rua Anita Garibaldi, nº 1560, Bairro Anita Garibaldi, Joinville/SC, com fundamento no §1º do art. 113 da Lei Federal nº 8.666/93, comunicando supostas irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 32/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha, no valor previsto de R\$2.740.260,60.

O representante realizou os seguintes questionamentos:

- a) quanto à desclassificação de propostas antes da face de lances:
- b) quanto à desclassificação da proposta da empresa SETAP Multi Service Eireli; e
- c) itens da planilha de composição de custos - Anexo VII do Edital, alegando que oneram a Administração.

O representante ainda informou:

- d) a não reapresentação da planilha de recomposição de custos da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. após a fase de lances; e
- e) a não disponibilização da referida planilha para fins de recurso, alegando infração ao §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

E, ao final, o representante requereu a suspensão do procedimento, com abertura realizada no dia **15 de maio de 2018**.

II. ANÁLISE

Apuram-se as seguintes informações sobre o procedimento:

Quadro 1: Identificação do Ato

Ato	Informações	Data	Fls.		
1	Edital:	Nº 32/2018	04/04/2018 51/69 70/104		
	Processo				
	Modalidade	Pregão Presencial			
	Unidade	Prefeitura Municipal de Itapoá			
	Subscritor	Ângela Maria Puerari – Diretora de Administração – Decreto Municipal nº 3479/2018			
	Objeto	Serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha			
	Termo de Referência	Angela Maria Puerari – Diretora de Administração e outros		76/81	
	Abertura	Prevista	17/04/2018		
	Errata	Abertura prevista	09/05/2018	52/54	
	Valor	Previsto R\$	R\$2.740.266,60	54	
2	Ata 1	Fernanda Cristina Rosa – Pregoeira	09/05/2018	106/108	
	Licitantes	1 - Ana Cardoso EPP 2 – Alimentare Nutrição e Serviços 3 - Barreiras prestadora de Serviços 4 - C.S Consultoria e Serviços ME 5 – Deuseg Limpeza e Conservação 6 - Eficiente Soluções 7 – Flamaserv Serviço Terceirizados 8 – G. F. Da Silva 9 – Intersept Ltda. 10 – Licnes Serviços 11 – LMM Assessoria e Consultoria 12 – Planservice Terceirização 13 – SEPAT Multi Service 14 - Wellington Wilson da Silva Xavier	Desclassificado parcial Desclassificado Desclassificado Classificado Classificado Desclassificado Desclassificado parcial Desclassificado parcial Desclassificado Desclassificado Classificado Classificado Desclassificado Classificado	123	
	Lote 1	C.S Consultoria e Serviços ME			
		Deuseg Limpeza e Conservação			
		G. F. Da Silva			
		LMM Assessoria e Consultoria			
		Planservice Terceirização			
		Wellington Wilson da Silva Xavier	R\$2.038.500,00		
	Lote 2	Deuseg Limpeza e Conservação			
		Flamaserv Serviço Terceirizados			
		Planservice Terceirização			
		Wellington Wilson da Silva Xavier	R\$192.000,00		
	Lote 3	Deuseg Limpeza e Conservação			
		Planservice Terceirização			
		Wellington Wilson da Silva Xavier	R\$83.100,00		
	Ata 2	Fernanda Cristina Rosa – Pregoeira	15/05/2018	131/132	
	Total	Wellington Wilson da Silva Xavier	R\$2.313.600,00		

Fonte: edital juntado pelo representante

2.1. Admissibilidade

Conforme o § 1º do art. 113 da Lei Federal nº 8.666/93, qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas de Santa Catarina.

A representação está prevista no Capítulo VII da Lei Complementar Estadual nº 202/2000, nos artigos 65 e 66, que prescrevem:

Art. 65. Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades perante o Tribunal de Contas do Estado.

Art. 66. Serão recepcionados pelo Tribunal como representação os expedientes formulados por agentes públicos comunicando a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.
[...]

Ainda, o art. 24 da Instrução Normativa nº TC-021/2015 prevê quais são os requisitos indispensáveis que devem estar presentes na representação para que ela possa ser admitida, como segue:

Art. 24. A representação prevista nesta Instrução Normativa deverá referir-se à licitação, contrato ou instrumento congênere do qual seja parte entidade ou órgão sujeito à jurisdição do Tribunal de Contas, serem redigida em linguagem clara e objetiva, estar acompanhada de indício de prova de irregularidade e conter o nome legível do representante, sua qualificação, endereço e assinatura.

§1º A representação deve estar acompanhada de cópia de documento de identificação do representante, nos seguintes termos:

I – se pessoa física, documento oficial com foto;

II – se pessoa jurídica, número de CNPJ, seu respectivo comprovante de inscrição e atos constitutivos, documentos hábeis a demonstrar os poderes de representação e documento oficial com foto de seu representante.

[...]

No caso em tela, verifica-se que a Representação versa sobre matéria sujeita à apreciação do Tribunal de Contas, decorrente de ato praticado no âmbito da Administração Pública; com possível infração à norma legal; refere-se a responsável sujeito à sua jurisdição; está redigida em linguagem clara e objetiva; está acompanhada de indício de prova e contém o nome legível, assinatura, contrato social, procuração.

No entanto, constata-se a ausência do documento oficial com foto dos representantes.

Portanto, considera-se que nem todos os requisitos previstos na Instrução Normativa citada foram atendidos para a apreciação da presente representação nesta Corte de Contas.

Não obstante, pode o Relator determinar ao Dr. Raphael Galvani a juntada do referido documento oficial.

2.2. Mérito

O teor da representação trazida a esta Corte de Contas, contra o Edital de Pregão Presencial nº 32/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá, está descrito às fls. 2 a 11, nos seguintes termos:

I - EXPOSIÇÃO DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Itapoá instaurou o Pregão Presencial nº 32/2018. Processo Licitatório 44/2018, para na contratação de empresa para prestação de serviços terceirizados de limpeza, conservação e roçada (lote 1) copa e cozinha (lote 2) e manejo de animais (lote 3). (Doc. 02 - Edital de Licitação).

A título de condições de apresentação de proposta estabelece o instrumento convocatório:

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 à empresa para o competente cumprimento do estabelecido neste Edital e contrato decorrente, sejam quais forem, constituindo 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).

A abertura da sessão ocorreu no dia 09/05/2018 para recebimento de envelopes de propostas e documentos. {Doc. 03 - Ata de Sessão}.

Em anexo a ala (Doc. 03), consta Relatório de propostas, por intermédio do que extrai que a ora Representante apresentou para os 03 (três) lotes, propostas dentro da margem de 10% (dez por cento), nos termos do que previsto no inciso VIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002.

Em síntese, ofertou para o lote I itens 1 e 2 (auxiliar de serviços gerais 6 horas e 8 horas proposta que figurou inicialmente em 6º lugar, no valor de

R\$ 25.314,66 (vinte e cinco mil trezentos e quatorze reais e sessenta e seis centavos) e R\$ 154.331,38 (cento e cinquenta e quatro mil, trezentos e trinta e um reais e trinta e oito centavos) respectivamente.

Para o lote 2, itens 1 e 2 (cozinheiro 6 e 8 horas respectivamente), apresentou melhor preço inicial no valor de R\$ 10.489,56 (dez mil quatrocentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e oitenta e nove reais e cinquenta e seis centavos) e R\$ 4.386,94 (quatro mil, trezentos e oitenta e seis reais e noventa e quatro centavos), respectivamente. Já para o lote 3 (tratador de animais) valor de R\$ 7.432,10 (sele mil, quatrocentos e trinta e dois reais e dez centavos), ficando e doze centavos). (Doc. 07 - Proposta).

Depreende-se ainda da ala inaugural do dia 09/05/2018 (Doc. 03) que restou consignado na fase de admissibilidade das propostas a desclassificação sumária de diversos licitantes:

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.

Nesse ponto, vale destaque para desclassificação de várias propostas antes mesmo da fase de lances (o que afronta o interesse público), bem como desclassificação da empresa LICNES SERVIÇOS LTDA com base em critério absolutamente avesso aos requisitos estampados em edital, mormente no que diz respeito a cotação de lucro superior ao disposto na alínea "c" do item 6.2.1 do edital, já que referido dispositivo refere-se ao preço máximo de cada item, leia-se postos, e não item das planilhas de custos, conforme a Comissão fez entender ao aplicar interpretação extensiva do Edital, afronta ao princípio do julgamento objetivo.

Por conseguinte, a reabertura da sessão ocorreu em 11/05/2018 para julgamento de propostas e habilitação (Doc. 04 Reabertura e Julgamento). Do que se extrai da referida ata de julgamento realizada no dia 11/05/2018. Que antes da realização da fase de lances restou consignada a desclassificação da ora Representante para os lotes de limpeza (serventes e auxiliar de serviços gerais) bem como copa e cozinha, mais uma vez expurgando licitante potencial 4 fornecedor da fase de disputa de preços:

Analisados os documentos que integram as propostas e os apontamentos supra na sequência iniciou-se a etapa de lances verbais, onde foi utilizado o disposto no Artigo 4º, inciso VIII da Lei 10.520/2002, oferecendo aos classificados para o lance a oportunidade de redução dos preços ofertados nas propostas escritas conforme Termo de Lances e Vencedores em anexo aos autos. Neste ato o representante da empresa SEPAT MULT1 SERVICE, fez sua manifestação dizendo que discorda da sua inabilitação aonde solicitou que fosse descrito o que exatamente descumpriu, a pregoeira alegou que contadores estavam apostos para dirimir quaisquer questão, e que com certeza se expressaria em ata item a item, conforme segue:

SEPAT MULT SERVICE LTDA.

AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS 06 HORAS DE SEGUNDA A SEXTA (GRUPO 6) Auxílio doença; a empresa cotou R\$ 3,49 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 15,14;

2.12 – Faltas legais: a empresa cotou R\$ 1,09 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 3,03;

(GRUPO C) 2.15 - Aviso prévio Indenizado: a empresa cotou R\$ 3,49 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 4,54;

2.13 - Aviso prévio: a empresa cotou R\$ 2,51, sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 21,19;

3 - INSUMOS: Depreciação e manutenção de equipamentos: a empresa cotou R\$ 1,10 sendo a planilha do Edital apresenta R\$ 21,46

- Seguro de vida; a empresa cotou R\$ 1,09 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 4,90;

- Despesas administrativas: a empresa cotou 9%, sendo que a planilha do Edital apresentava 3%;

AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS 12 HORAS NOTURNA TODOS OS DIAS DO MÊS

II - Composição de remuneração

Total cotado R\$ 3.663,45 sendo que na planilha do Edital o valor total é de R\$ 3.942,04;

- Auxílio doença: foi cotado pela empresa por R\$ 10,65 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 54,75;

- Faltas legais: foi cotado pela empresa R\$ 3,39 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 10,95;

- Aviso prévio; cotado pela empresa R\$ 7,80 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 76,65;

- Aviso prévio indenizado: foi cotado pela empresa R\$ 10,85 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 16,44;

- INSUMOS: Depreciação e manutenção de equipamentos: cotados pela empresa por R\$ 1,10 sendo do que na planilha do Edital apresenta R\$ 21,46;

- Seguro de vida: cotado pela empresa por R\$ 3,66 sendo que na planilha do Edital apresenta R\$ 5,00

- Despesa administrativa: cotado pela empresa por 4,94% sendo que na planilha do Edital apresenta 3,00%

COZINHEIRA 6 HORAS DE SEGUNDA A SEXTA-FEIRA

- Não cotou insalubridade que anula todo o lote;

• Despesas administrativas: foram cotadas pela empresa por R\$ 17,27% sendo que no Edital apresenta 3%;

Convêm pôr em relevo, conforme se extrai do quadro em destaque, que as razões de desclassificação tomam como fundamento valores e percentuais inseridos planilhas orçamentárias (Anexo VII do Edital), tido pela Comissão de Licitações rubrica à rubrica como limites de composição (a despeito de previsão edilalícia), exigindo assim o literal espelhamento das planilhas (apresentadas pelos licitantes e o modelo), inclusive para itens variáveis, como encargos sem patamares legais, lucro, taxa de administração e insumos.

Após, em 15/05/2018 restou aberta a sessão de continuação de julgamento de propostas (Doc. 05), oportunidade em que a empresa WELLINGTON WILSON DA SILVA XAVIER E CIA LTDA ME restou declarada vencedora.

Não houve, todavia, determinação para reapresentação da planilha de recomposição de custos, muito embora a referida empresa tenha oferecido lances (vide Doc. 04 Anexo Relatório de 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 planilha readequada, tampouco disponibilizou aos licitantes para acesso, tanto é que diversas licitantes registraram referida reclamação em razões de intenção de recurso (vide ata de Sessão Doc. 05)

Conforme inclusive restou confirmado pela Comissão de Licitações, a planilha readequada seria requerida apenas ao final do processo, caso adjudicado o processo em favor da empresa WELLINGTON WILSON DA SILVA XAVIER E CIA LTDA ME. o que representa afronta a isonomia do julgamento, já que em que pese o fato da primeira planilha de composição de custos ter sido apresentada cm 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.

Não bastasse isso, outros licitantes foram desclassificados por erros de composição de custos, e nesse sentido, adjudicar o objeto em favor de empresa vencedora sem o crivo dos mesmos critérios impostos aos demais licitantes significa violação à isonomia.

Do exposto, em que pese ter oportunizado aos demais licitantes o oferecimento de razões recursais, a Comissão não deu acesso a todos os documentos necessários o amplo exercício do direito de ampla defesa, mormente porque não disponibilizou a proposta ajustada da empresa vencedora.

Assim, além de todas as ilegalidades perpetradas pela Comissão, ainda incorreu em flagrante violação ao princípio da publicidade, devido processo legal, acesso a informação e direito de ampla defesa e contraditório.

Dessarte, o que se percebe de ilegalidade até aqui consiste em a) exigir o espelhamento da proposta modelo com a proposta ofertada pelos licitantes, b) desclassificar de forma sumária licitantes participantes de pregão presencial antes da fase de lances sem possibilidade de ajustes, c) incorrer em ingerência sobre custos e rubricas variáveis em que a lei não define objetivamente patamares mínimo, d) proceder interpretação extensiva do edital de licitação para fins de restringir a participação de empresas na fase de lances, e) aplica rigor desmoderado f) onerar à Administração Pública, exigindo a cotação de rubricas já não mais existentes em razão da reforma trabalhista ou não previstas em CCT (vide capítulo V da representação), g) não exigir planilha reajustada ao lance para a empresa declarada vencedora, c abrir prazo recursal sem permitir acesso a planilha reajustada para os demais licitantes.

A conduta da Comissão revela agir absolutamente avesso às orientações mais recentes da Corte de Contas da União no sentido de que a individualidade da proposta de preços do particular deve ser respeitada, principalmente no que diz respeito a cotação de encargos sociais e trabalhistas, **nas hipóteses em que a lei não definir objetivamente patamares mínimos** e por isso à Administração Pública não possui ingerência.

De igual modo, a Comissão age de forma ilegal ao desclassificar propostas razão de indicação de taxa de administração ou lucro superior ao modelo condito VII quando não há previsão nesse sentido, recaindo em violação ao artigo 41 e 45 da Lei 8.666/93, bem como afronta ao julgamento objetivo estampado no artigo 44 § 1º da Lei 8.666/93.

Ademais disso, há ilegalidade perpetrada em razão de ingerência de insumos (depreciação e manutenção de equipamentos), ao passo que a Comissão de Licitações exigiu novamente cotação de custos de acordo com o modelo cotado em proposta, decidindo pela desclassificação sumária de licitantes sem que fosse permitida qualquer justificativa ou apresentação de viabilidade, violando-se assim a corrente jurisprudencial da Corte de Contas da União bem como as prerrogativas inerentes do artigo 44 §3º da Lei 8.666/93 igualmente reconhecida pela Corte de Contas nos autos do Acórdão TCU nº 2.186/2013, 2ª Câmara.

Em verdade Eméritos Julgadores, a condução do certame, mormente no que diz respeito a desclassificação de propostas e não permissão de ajustes viola o caráter instrumental dado a proposta, consoante orientação jurisprudencial da Corte de Contas da União.

Por último, além de todas as ilegalidades acima destacadas, o Edital é passível de anulação uma vez que onera demasiadamente à Administração Pública, ao passo que prevê em seus orçamentos obrigações trabalhistas a serem previstas em planilha de preços que ou deixaram de existir após a reforma trabalhista ou não são previstas em CCT, como insalubridade para o posto de cozinheiro c feriado trabalhado para escala 12x36. vide capítulo V, que não possui previsão em convocação coletiva.

Ademais, convenhamos, **cozinheiro que trabalha com comida teria direito a insalubridade?**

Além de todo o exposto, declarou licitante vencedor e abriu prazo recursal, sem, todavia, exigir a planilha reajustada ao lance e, por conseguinte não deu amplo informações, aos licitantes para o exercício da prerrogativa recursal, o que afronta o devido processo legal, bem como os princípios uníssonos do direito administrativo.

Todas as informações aqui suscitadas podem ser confirmadas mediante consulta no Portal do Município, em que há disponibilização dos documentos acesso as pertinentes ao processo licitatório, bem como todos os documentos incluídos à Representação.

Diante da flagrante ilegalidade dos procedimentos emanados pela Comissão de Licitações bem como as ilegalidades do próprio instrumento convocatório, coube apenas a alternativa da presente representação, que tem o condão de demonstrar os vícios procedimento licitatórios, os quais não devem se perpetuar, eis que, verificam-se ações demasiadamente restritivas e em total descompasso com os princípios que norteiam o processo licitatório, especial o princípio da legalidade, da isonomia e do Julgamento objetivo.

II - DA EXIGÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE MODELO E PROPOSTA: DOS CUSTOS VARIÁVEIS

Recorrendo ao edital e a ata de sessão pública (e nesse ponto que se revela a ilegalidade dos atos administrativos dada a condução desacertada do processo licitatório), nota-se que a Comissão de Licitações exigiu dos licitantes a cotação de rubricas nos exatos termos do que contido nos modelos anexos ao edital.

Em outras palavras, exigiu-se das empresas, a despeito das particulares de cada licitante, que a composição de custos fosse literalmente espelhada ao modelo contido em anexo VII.

O exposto se revela de duas formas: a) pela desclassificação dos licitantes conforme síntese fática c b) pelo comparativo entre a proposta ofertada pela empresa vencedora do certame e o modelo contido em anexo em que há literal espelhamento de composição de custos, inclusive de custos variáveis, é o que se comprova por amostragem abaixo e pode ser confirmado mediante comparação do anexo 02 fls. 29 em diante e doc. 06.

➤ Edital – fls, 28/29 – Anexo

[...]

A exigência de **identidade** entre modelo e proposta de preços, convém destacar, se revela ilegal e invasiva ao poder gerencial do particular.

Há, ademais disso, prejuízo a competitividade do certame e ao próprio objetivo central da licitação que é o de contratar o menor preço.

E imperativo concluir o edital de licitação não estabelece que as planilhas de preços devem seguir as rubricas previstas em modelo de forma a engessar a oferta de preços comida em composição de custos.

Em que pese o fato do edital exigir em seu item 6.2.1 que as propostas devem ser apresentadas "Contemplando o valor unitário e total para cada item ofertado, respeitando os limites de valores máximos previamente estipulados", a exigência refere-se aos preços ofertados, e não a cada elemento da composição de custos.

O que a comissão faz, em verdade, é aplicar interpretação extensiva do que prevê o edital de licitação para o fim restringir a participação de licitantes, o que representa afronta ao artigo 44 §1º da Lei 8.666/93.

Não há, em outras palavras, qualquer previsão no sentido de que a cotação de encargos em desacordo com os modelos gerará desclassificação, ou que a taxa de Administração deverá ter um máximo percentual, por exemplo, havendo porquanto, completa inovação das regras editalícias.

Nesse sentido já decidiu o Tribunal de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANUÊNCIA DO ATO. POSSIBILIDADE

DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO.

1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário).

2. A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013. ambos do Plenário). (GRUPO I -

- Plenário TC 020.363/20N-I Natureza: Representação Entidade Universidade Federal da Paraíba (UFPB) Interessada: Meg Empresa de Serviços Gerais Ltda. (24.263.444/0001-88) Advogado constituído nos autos: não há

Resta caracterizado, portanto, a violação ao art. 41 da Lei n. 8.666/93 que materializa o princípio geral de vinculação ao instrumento convocatório inserido no art. 3º da Lei n. 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.

Sobre o assunto, convém trazer à colação a respeitada doutrina de Hely Lopes Meireles, Carlos Ari Sundfeld e Marçal Justen Filho, respectivamente:

[...]

Inferre-se. da legislação especial aplicável e da doutrina, que o Edital é a lei interna da licitação. Uma vez dispostas no edital as regras do certame, cumpre ao Administrador e aos licitantes a sua estrita observância, de modo a assegurar o cumprimento da legislação aplicável e das regras da licitação, previamente dispostas no edital, para. Consequentemente, preservar o tratamento igualitário dos licitantes (princípio da legalidade e isonomia).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina é pacífica nesse sentido:

[...]

Em outras palavras, a partir dos termos fixados no edital, não há margem para discricionariedade, seja por parte da Administração, seja por parte dos licitantes, pois estes se vinculam ao Edital, que se torna fundamento de validade de todos os atos praticados no curso de licitação. Por essas razões é que se afirma, corriqueiramente, que o edital de licitação constitui lei entre as partes.

Assim, por inexistir previsão editalícia que dê guarida a conduta da Comissão, havendo flagrante ilegalidade e restrição indevida, requer-se pela intervenção da Corte de Contas.

III - DA DESCLASSIFICAÇÃO SUMÁRIA DE LICITANTES APTOS - DO PREGÃO PRESENCIAL - DO REGISTRO DE LANCES E DA POSSIBILIDADE DE AJUSTES

Consoante se extrai da ata de sessão, em que pese tratar-se de Pregão Presencial do tipo menor preço, o critério de julgamento aplicado em desfavor dos licitantes se sustenta rigor absoluto, afastando do processo, antes da fase de lances, potenciais fornecedores, procedimento absolutamente avesso ao interesse maior da Administração Pública em contratar o menor preço.

Recorrendo a ata de sessão do dia 09/05 e 11/05 (Does. 03 e 04), a desclassificação dos licitantes ocorreu de forma sumária, sem que lhes fosse permitida apresentação de justificativas ou oportunidade de ajustes, o que se releva ainda mais desarrazoado por se tratar de Pregão em sua

forma presencial, em que ao final do processo o licitante deve apresentar proposta ajustada ao lance.

Assim, *ad argumentandum tantum*, ainda que porventura fosse possível interpretação no sentido de que o disposto na alínea “c” do item 6.2.1 permite fixação de limites, o procedimento adotado pela Comissão de Licitações de desclassificar propostas de forma sumária caminha em sentido contrário ao interesse maior da Administração, que é aumentar a disputa, conforme orienta a Corte de Contas.

No que diz respeito a desclassificação de propostas sem oportunidade de justificativas ou ajustes, dando caráter extremamente formai a composição de custos, o Tribunal de Contas da União vem decidindo de forma reiterada no sentido de rechaçar o procedimento.

Em síntese, o posicionamento da Corte de Contas caminha no sentido de que *“no curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrador”*.

Nota-se do julgado acima, que os atos praticados no processo licitatório devem ter por finalidade o interesse público. Seguindo esse mesmo pensar, o Tribunal Contas proferiu o Acórdão nº 119/2016 - Plenário que assim determinou: “Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.”

Diferente do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Deste modo, havendo conflito de princípios, a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Esse foi o raciocínio do Tribunal de Contas da União no Acórdão 2302/2012 - Plenário:

O rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosa, devendo m simples omissões ou irregularidades na documentação ou propostas, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

Não obstante, ao editar o Acórdão 8482/2013 a Primeira Câmara do Tribunal de Contas da União assim asseverou:

O disposto no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/93. que proíbe Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam procedimento licitatório, dentre eles o da .seleção da proposta mais vantajosa.

Consubstanciando o exposto, importa observar as seguintes decisões da Corte de Contas

REPRESENTAÇÃO. FALHAS EM DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PEDIDO DE CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA. CONFIRMAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS. ADOÇÃO DE CAUTELAR. OITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA. NÃO OPORTUNIZAÇÃO AO LICITANTE DE AJUSTE DA PROPOSTA PAR.A ERROS MATERIAIS IRRELEVANTES E SANÁVEIS. ASSINATUR.4 DE PR4ZO PAR.4 ANULAÇÃO £X) ATO ILEGALI GRUPO I - CL4SSE VII ~ Plenário TC 013.754/2015-7 Natureza: Representação Órgão: Fundação Nacional de Saúde Representação legal: Luiz Carlos Marques de Aguiar (041.058.398- 70), representando Slefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A (peça 13), com subestabelecimento para Luciano Leonardo Tenório Leoi (603.201.411-87)

[...]

Assim, apenas considerando a ocorrência do rigor extremado mediante a desclassificação sumária de licitantes, há constituição de motivos para intervenção deste Egrégio Tribunal, uma vez que o apego excessivo ao

formalismo acaba por refletir diretamente nos custos a serem arcados pela administração ao final do processo licitatório.

Nesse viés, é de se ressaltar que o procedimento licitatório, como atividade administrativa que é não está imune ao exercício de razoabilidade e proporcionalidade, não podendo anuir com a ideia da absoluta inflexibilidade e rigorismo produzindo a inobservância do princípio da vantajosidade.

Entender de modo contrário representaria retroceder ao positivismo jurídico em desprestígio às significativas conquistas amealhadas a partir do entendimento de que a atividade hermenêutica deve pautar-se valorização principiológica que advêm do reconhecimento da preponderância dos vetores constitucionais que informam nosso sistema na jurídico.

Nesta linha de pensamento é que, hodiernamente, as formulações clássicas acerca do formalismo em sede de licitações e contratos derivados de atos licitatórios têm cedido espaço a construções mais afeitas à efetividade da relação deixando de se colocar o procedimento como mote principal da atividade para buscar pôr em destaque o resultado que se obterá ao fim da marcha procedimental; E é acerca disso que adverte MARÇAL JUSTEN FILHO:

[...]

Assim, no que diz respeito ao fato de que o administrador deve agir com inflexibilidade, pautado em procedimentos de rigor absoluto, tem-se que tal entendimento não está em consonância com a compreensão que atualmente se vem conferindo ao lema pela, mormente em se tratando de licitação na modalidade Pregão em sua forma presencial, em que se faculta o ajuste dos custos após a realização dos lances.

IV - DA INGERÊNCIA SOBRE CUSTOS VARIÁVEIS

IVA- Dos encargos sociais e trabalhistas sem patamares fixados por lei.

Conforme citado alhures, a determinação da Comissão de Licitações determinou aos licitantes fixação de encargos sociais e trabalhistas atrelados aos percentuais contidos em modelo anexo ao edital.

Eméritos Julgadores, há extenso rol de acórdãos do Tribunal de Contas da União no sentido de considerar ilegal a fixação de percentuais mínimos para encargos sociais e trabalhistas cujo percentuais não estejam pré-fixados em Lei, pela afronta ao inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, in verbis:

[...]

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 faixadas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48:

Abaixo, as decisões da Corte de Contas da União que legitimam a presente Representação:

O preço dos serviços, em desacordo com o com o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 381/2009- Plenário, entre outros; (grifos nossos).

[...] atenda ao preceito de que **CABE AO PARTICULAR, NAS HIPÓTESES EM QUE A LEI NÃO DEFINIR OBJETIVAMENTE PATAMARES MÍNIMOS PARA COTAÇÃO DE ENCARGOS SOCIAIS, A DECISÃO ACERCA DO PREÇO QUE PODE SUPORTAR, NO ENTENDIMENTO DE QUE A INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA DEVA SER ADOTADA DE FORMA RESTRITA, A FIM DE NÃO PREJUDICAR A OBTENÇÃO DE CONDIÇÕES MAIS VANTAJOSAS PARA A ADMINISTRAÇÃO**, sem olvidar, contudo, do exercício do seu poder-dever de verificar o correto recolhimento desses encargos sociais pela empresa contratada a cada pagamento a ela

Do exposto, as decisões da Corte de Contas tomam como fundamento o fato de que somente parte dos encargos legais possuem percentual estabelecido em lei, sendo que demais basicamente se constituem em

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 POSSUIREM 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 nr 111/2002 e nos Acórdãos nr 1 026/2001. nr 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 cotação 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 solicitados 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 incluídas 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 regram:

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 sequencia, 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:

	Tipo de Serviço	Edital n 39/2018 da Pml	Empresa SEPAT	Atendeu
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.

2.2.4. Da não disponibilização da planilha para fins de recurso da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda.

O representante informou que o pregoeiro não disponibilizou a planilha de recomposição de custos da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. para fins de recurso.

Segundo o representante, “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”.

O representante fundamentou no §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93 que prescreve:

Capítulo V - Dos Recursos Administrativos
Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
[...]
§ 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.**
[...] (Grifou-se)

Não há registro em Ata de que houve a disponibilização da nova planilha da empresa vencedora.

Ainda, segundo registro em Ata, de fls. 131/132, o Pregoeiro abriu o prazo para recurso e fixou sua apresentação até 21 de maio de 2018.

Portanto, a representação quanto a esse item deve ser acolhida, em face de abertura de prazo para recurso, sem que todos os documentos do processo licitatório estivessem com vista aos interessados, contrariando o disposto no §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

2.2.5. Dos itens da planilha de custos - Anexo VII do Edital

O representante informou que o edital está onerando à Administração Pública de forma demasiada, exigindo a composição de custos que sequer são obrigatórios ou justificáveis.

O representante citou os seguintes custos previstos no Anexo VII do Edital:

- não há para o posto de cozinheiro previsão de insalubridade (Doc. 08);
- o mesmo ocorre com o adicional de feriado trabalhado para escala 12x36; e
- vide composição de custos para auxiliar de serviços gerais e tratador de animais.

Segundo o representante “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.**”

Ainda segundo o representante, “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)”.

Para comprovar a sua alegação, o representante juntou a Convenção Coletiva da Categoria, de fls. 178/208 e o pedido de esclarecimento junto ao Sindicato, de fl. 210, não estando presente o adicional de insalubridade para a função/ocupação cozinheiro(a).

Ao exigir tais itens a Administração está impondo uma obrigação que não decorre de lei, aqui entenda-se sentença normativa, acordo coletivo, convenção coletiva ou qualquer outro ato que imponha sua obediência de forma obrigatória, e isso além de violar o princípio da legalidade provoca a majoração do valor do contrato afastando a elaboração de propostas com custos menores do que os previstos no edital.

Diante do exposto, a representação quanto a esse item deve acolhida, em face de previsão de pagamento para custos não exigíveis inclusos como insalubridade para posto de cozinha e adicional de feriado trabalhado, contrariando o artigo 37 e 70 da CF.

2.3. Da suspensão

O representante requereu, à fl. 37 da inicial, a suspensão cautelar do processo licitatório nº 44/2018 referente ao Pregão Presencial nº 32/2018 promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá.

Nesta Corte, a Instrução Normativa nº TC-21/2015 possibilita ao Relator, através de despacho monocrático, até mesmo *inaudita altera parte*, a sustação do procedimento licitatório em casos de urgência.

O art. 29 do referido ato normativo dá os contornos para a concessão da medida:

Art. 29. Em caso de urgência, de fundada ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros e para assegurar a eficácia da decisão de mérito, o Relator poderá determinar à autoridade competente a sustação do procedimento licitatório, bem como dos atos administrativos vinculados à execução do contrato, incluídos quaisquer pagamentos decorrentes do contrato impugnado, até decisão posterior que revogue a medida ou até a decisão definitiva, nos termos do art. 114-A do Regimento Interno desta Casa – Resolução n. TC-06/2001.

A medida cautelar é o pedido para antecipar os efeitos da decisão, antes do seu julgamento. É concedida quando a demora da decisão causar prejuízos (*periculum in mora*). Ao examinar a liminar, o relator também avalia se o pedido apresentado tem fundamentos jurídicos aceitáveis (*fumus boni iuris*).

Segundo o parágrafo acima citado, a medida deve ser fundada na ameaça de grave lesão ao erário ou a direito dos licitantes, de fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros e para assegurar a eficácia da decisão de mérito.

O *periculum in mora* exige a demonstração de existência ou da possibilidade de ocorrer um dano ao direito de obter uma tutela eficaz editada pela Corte de Contas no processo de representação.

No caso, o *periculum in mora* não se materializa, tendo em vista que a licitação foi realizada no **dia 09 de maio** e a representação foi protocolada no **dia 25 de maio**.

Quanto ao segundo requisito, o representante questionou:

a) a desclassificação de propostas antes da face de lances:

b) a desclassificação da proposta da empresa SETAP Multi Service Eireli;

e

c) itens da planilha de composição de custos - Anexo VII do Edital, alegando que oneram a Administração.

O representante ainda informou:

d) a não reapresentação da planilha de recomposição de custos da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. após a fase de lances; e

e) a não disponibilização da referida planilha para fins de recurso alegando infração ao §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

Os questionamentos acima descritos caracterizam ameaça de lesão ao direito do licitante, mas não suficiente para restringir a participação de empresas.

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, 6 (seis) foram desclassificadas, 3 (três) desclassificadas parcialmente e **5 (cinco) foram classificadas**.

Portanto, também não se verifica o atendimento do segundo requisito da medida cautelar, que é o *fumus boni juris*.

Dessa forma, o indeferimento do pedido de cautelar é a medida a ser adotada, em face do não atendimento dos requisitos para sua concessão.

III. CONCLUSÃO

Considerando que a Instrução já se manifestou conclusivamente sobre o fato noticiado;

Diante do exposto, a Diretoria de Controle de Licitações e Contratações sugere ao Exmo. Sr. Relator:

3.1. Conhecer da Representação formulada pela empresa SEPAT Multi Service Eireli, contra o Edital do Pregão Presencial nº 32/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha, no valor previsto de R\$2.740.266,60 em face dos seguintes itens:

3.1.1. Previsão de desclassificação anterior a 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 (item 2.2.1 do presente Relatório);

3.1.2. 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 (item 2.2.2 do presente Relatório);

3.1.3. 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 (item 2.2.3 do presente Relatório);

3.1.4. Abertura de prazo para recurso, sem que todos os documentos do processo licitatório estivessem com vista aos interessados, contrariando o disposto no §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.2.4 do presente Relatório); e

3.1.5. Previsão de pagamento para custos não exigíveis após a reforma trabalhista, como insalubridade para posto de cozinha e adicional de feriado trabalhado, contrariando o princípio da economicidade previstos nos artigos 37 e 70 da CF (item 2.2.5 do presente Relatório).

3.2. Não conceder a cautelar em face do não atendimento dos requisitos necessários para a sua concessão (item 2.3 do presente Relatório).

3.3. Determinar a **audiência** da Sra. **Ângela Maria Puerari** – Diretora de Administração e subscritora do Edital e da Sra. **Fernanda Cristina Rosa** - Pregoeira nos termos do art. 29, § 1º, da Lei Complementar Estadual nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para, no prazo **de 30 (trinta) dias**, a contar do recebimento da deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado (Resolução nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001), apresentarem justificativas, adotarem as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promoverem a anulação da licitação, se for o caso, em razão das irregularidades descritas no item 3.1 da presente Conclusão.

3.4. Notificar o Procurador do representante, Dr. **Raphael Galvani**, para que junte aos autos, **no prazo de 15 (quinze) dias**, o documento oficial com foto, conforme determina o inciso II do §1º do artigo 24 da Instrução Normativa nº TC-021/2015.

3.5. Dar ciência do Relatório, ao Representante e ao Responsável pelo Controle Interno da Prefeitura Municipal de Itapoá.

É o Relatório.

Diretoria de Controle de Licitações e Contratações, em 1º de junho de 2018.

LUIZ CARLOS ULIANO BERTOLDI

Auditor Fiscal de Controle Externo

De acordo:

ANTONIO CARLOS BOSCARDIN FILHO

Chefe da Divisão

DENISE REGINA STRUECKER

Coordenadora

Encaminhem-se os Autos à elevada consideração do Exmo. Sr. Relator Herneus De Nadal.

FLAVIA LETICIA FERNANDES BAESSO MARTINS

Diretora

PROCESSO Nº: @REP 18/00361731
UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Itapoá
RESPONSÁVEL: Marlon Roberto Neuber
INTERESSADOS: SEPAT MULTI SERVICE EIRELI
ASSUNTO: Irregularidades no edital de Pregão Presencial n. 32/2018, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha.
RELATOR: Herneus De Nadal
UNIDADE TÉCNICA: Divisão 4 - DLC/CAJU/DIV4
DECISÃO SINGULAR: GAC/HJN - 423/2018

DECISÃO SINGULAR

Tratam os autos de representação encaminhada a este Tribunal de Contas, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, SEPAT Multi Service Eireli, noticiando supostas irregularidades no Edital do Pregão Presencial nº 32/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha, no valor previsto de R\$ 2.740.260,60.

As ilegalidades suscitadas referem-se aos seguintes pontos:

- a) desclassificação de propostas da empresa SETAP Multi Service Eireli, antes da fase de lances;
- b) itens da planilha de composição de custos - Anexo VII do Edital, que no entender da representante oneram a Administração.
- c) a não reapresentação da planilha de recomposição de custos da empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. após a fase de lances; e
- d) a não disponibilização da referida planilha para fins de recurso, alegando infração ao §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93.

A representante requer ao final, a suspensão do certame licitatório.

Seguindo a tramitação regimental, após regularmente autuado, o processo seguiu à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações deste Tribunal (DLC), que sugeriu, através do Relatório n. DLC- 307/2018 (fls. 221-251) o conhecimento da representação e a realização de audiência do Prefeito Municipal, ante o comprovado desrespeito às normas atinentes à matéria.

A instrução sugere ainda que não seja concedido o pedido para sustação cautelar do certame, por entender ausentes os requisitos necessários a sua concessão.

Dispensada a manifestação ministerial, em vista da medida cautelar requerida pela empresa representante, passo ao exame dos requisitos de admissibilidade da representação.

No que concerne ao cumprimento dos requisitos legais a DLC informa que foram cumpridas as exigências consignadas no § 1º, do art. 113 da Lei (federal) nº 8.666/93, visto que foi proposta por licitante, bem como aquelas previstas no art. 65 c/c art. 66, parágrafo único, da Lei Complementar Estadual n. 202/2000, uma vez que a representação está escrita em linguagem clara, versa sobre matéria de competência desta Corte de Contas, está acompanhada de indícios de prova e contém o nome legível do representante, sua qualificação e endereço.

Diante do exposto, CONHEÇO da representação.

No que diz respeito ao mérito das questões trazidas à discussão, a Instrução, em sua manifestação, consigna que o inconformismo da Representante encontra amparo na legislação vigente, qual seja, a Lei de Licitações e a Lei nº 10.520/02, vez que não foram respeitadas as normas vigentes.

No que diz respeito ao exame da concessão da cautelar, inicialmente, consigno que para tanto, se faz necessária a concomitância da presença de dois requisitos essenciais, quais sejam, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, sem os quais se torna inviável o deferimento da medida de urgência postulada.

Sobre o tema, pela clareza da lição, passo à transcrição do seguinte ensinamento doutrinário de Elpídio Donizetti:

[...] a procedência do pedido de providência cautelar reclama a presença de dois requisitos específicos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O requisito do *fumus boni iuris*, ou seja, fumaça do bom direito, relaciona-se com a probabilidade da existência do direito afirmado pelo requerente da medida. [...] O segundo requisito da tutela cautelar, o *periculum in mora* (perigo na demora), pode ser definido como o fundado receio de que o direito afirmado pelo requerente, cuja existência é apenas provável, sofra dano irreparável ou de difícil reparação. (Curso Didático de Direito Processual Civil. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 1120).

No mesmo norte, o art. 114-A do Regimento Interno deste Tribunal (RI) impõe os requisitos necessários para o deferimento de medida de caráter cautelar. Transcrevo:

Art. 114-A. Em caso de urgência, havendo fundada ameaça de grave lesão ao erário ou fundados indícios de favorecimento pessoal ou de terceiros, bem como para assegurar a eficácia da decisão de mérito, mediante requerimento, ou por iniciativa própria, o Relator, com ou sem a prévia manifestação do fiscalizado, interessado, ou do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, determinará, através de decisão

singular, à autoridade competente a sustação do ato até decisão ulterior que revogue a medida ou até a deliberação pelo Tribunal Pleno.

Para o específico caso em análise, a DLC sugere que não seja concedida a cautelar tendo em vista a ausência do *periculum in mora*, visto que o procedimento licitatório foi aberto no dia 09/05/2018. E com relação ao mérito das questões representadas considera que os questionamentos caracterizam ameaça de lesão ao direito do licitante, mas não suficiente para restringir a participação de diversas empresas. Por tal razão afasta a ocorrência do *fumus bonis juris*.

Acerca de tais apontamentos, peço vênia para dissentir do entendimento da Instrução.

Vejamos.

A abertura inicial do Pregão nº 32/2018 realmente ocorreu no dia 09/05/2018 com o julgamento das propostas, ocorre que não foi definida nesta data o resultado final do certame licitatório.

Posteriormente, em 15/05/2018 houve a continuidade da sessão pública destinada ao julgamento da habilitação, sendo ao final declarada vencedora a empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. ME. Contudo, referido resultado não foi homologado, visto que ao final da sessão os representantes das licitantes manifestaram interesse em interpor recurso, o que foi efetuado pelas empresas Planservice Terceirização de Serviços Eireli, Flamaserv Serviços Terceirizados Ltda. e Barreiras Prestadora de Serviços Ltda.

Em consulta ao *site* da Prefeitura Municipal de Itapoá é possível verificar que ainda não existe manifestação acerca dos recursos interpostos, tampouco a conclusão do processo licitatório.

Diante de tais fatos, considero que resta configurado o *periculum in mora*, visto que a continuidade dos atos licitatórios pode representar prejuízo à requerente e à administração pública.

Da mesma forma, entendo que a constatação pela Instrução das práticas irregulares apresentadas na representação indica a ocorrência do *fumus boni juris*, diante da probabilidade da ocorrência de desrespeito ao direito da empresa representante.

Por entender que estão caracterizados os requisitos exigidos entendo que deve ser concedida, preventivamente, a sustação cautelar do processamento do Pregão Presencial n. 032/2018 da Prefeitura Municipal de Itapoá.

Caso tenha ocorrido a homologação do resultado do Pregão antes da Unidade Gestora ter sido comunicada da presente decisão, determino que seja concedida a cautelar diferida para impedir a celebração do contrato com a empresa vencedora.

Quanto à audiência sugerida, determino a sua realização nos moldes propostos pela DLC.

Nesse sentido, após a abertura do contraditório e ampla defesa ao Responsável, onde lhe será oportunizado a remessa de justificativas e documentos, caberá a este Relator auferir a necessidade de manutenção ou revogação da sustação cautelar do certame.

Ante o exposto, DECIDO:

1. Conhecer da Representação, por preencher os requisitos e formalidades legais prescritas pelo art. 113, § 1º, da Lei n. 8666.93 c/c Instrução Normativa TC n. 21/15 deste Tribunal de Contas, contra as possíveis irregularidades nos termos do edital Pregão Presencial n. 032/2018 lançado pela Prefeitura Municipal de Itapoá:

1.1. Previsão de desclassificação anterior a 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 (item 2.2.1 do Relatório DLC nº 307/2018);

1.2. 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 (item 2.2.2 do Relatório nº 307/2018);

1.3. 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 (item 2.2.3 do Relatório nº 307/2018);

1.4. Abertura de prazo para recurso, sem que todos os documentos do processo licitatório estivessem com vista aos interessados, contrariando o disposto no §5º do artigo 109 da Lei Federal nº 8.666/93 (item 2.2.4 do presente Relatório nº 307/2018); e

1.5. Previsão de pagamento para custos não exigíveis após a reforma trabalhista, como insalubridade para posto de cozinha e adicional de feriado trabalhado, contrariando o princípio da economicidade previstos nos artigos 37 e 70 da CF (item 2.2.5 do Relatório).

2. Deferir o pedido de sustação cautelar do certame licitatório, inclusive da celebração do contrato por estarem presentes os pressupostos do art. 29 da Instrução Normativa nº TC-0021/2015 c/c o artigo 114-A do Regimento Interno desta Corte de Contas, até deliberação

ulterior que revogue a medida ex officio ou até a deliberação do Tribunal Pleno, em face das irregularidades objeto anteriormente transcritas.

3. Determinar à DLC que proceda a Audiência da Sra. Ângela Maria Puerari – Diretora de Administração e subscritora do Edital e da Sra. Fernanda Cristina Rosa - Pregoeira, nos termos do art. 29, §1º, da Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, para que, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento desta deliberação, com fulcro no art. 46, I, b, do mesmo diploma legal c/c o art. 124 do Regimento Interno (Resolução nº TC-06, de 28 de dezembro de 2001) e com o art. 5º, II, da Instrução Normativa n. TC-21/2015, apresentar alegações de defesa, adotar as medidas corretivas necessárias ao exato cumprimento da lei ou promover a anulação da licitação, se for o caso, tendo em vista das irregularidades anteriormente transcritas, ensejadoras, ainda, da penalidade de multa prevista no art. 70 da Lei Complementar Estadual n. 202/2000:

4. Determinar à Secretaria Geral deste Tribunal de Contas, que:

4.1 Proceda à ciência da presente Decisão ao responsável, a empresa representante e aos procuradores constituídos nos autos, remetendo-lhes cópia do Relatório n. DLC-271/2018;

4.2 Nos termos do art. 36 da Resolução n. TC-09/2002, com a redação dada pelo art. 7º, da Resolução n. TC-05/2005, dê ciência da presente Decisão aos Senhores Conselheiros e Auditores deste Tribunal e em cumprimento ao art. 114-A, § 1º, do Regimento Interno, submeta a presente decisão à ratificação do Plenário nos termos regimentais;

4.3 Publique prioritariamente a presente Decisão Singular no Diário Oficial Eletrônico desta Corte de Contas;

4.4 Cumpridas às providências acima, encaminhe os autos à Diretoria de Controle de Licitações e Contratações para, após o atendimento da Audiência, proceder a instrução prioritária.

Publique-se.

Florianópolis, em 13 de junho de 2018.

HERNEUS DE NADAL
CONSELHEIRO RELATOR

PROCESSO N°: @REP 18/00361731
UNIDADE GESTORA: Prefeitura Municipal de Itapoá
RESPONSÁVEL: Marlon Roberto Neuber
INTERESSADOS: SEPAT MULTI SERVICE EIRELI
ASSUNTO: Irregularidades no edital de Pregão Presencial n. 32/2018, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha.
RELATOR: Herneus De Nadal
UNIDADE TÉCNICA: Divisão 4 - DLC/CAJU/DIV4
RELATÓRIO E VOTO: GAC/HJN - 037/2018

Tratam os autos de representação encaminhada a este Tribunal de Contas, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, SEPAT Multi Service Eireli, noticiando supostas irregularidades no Edital do Pregão Presencial n° 32/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Itapoá, para serviços de limpeza e conservação, copa e cozinha, no valor previsto de R\$ 2.740.260,60.

Em data de 13/06/2018 exarei a Decisão Singular n° GAC/HJN – 423/2018 (fls. 252-257), quando decidi pelo CONHECIMENTO da representação e concessão da cautelar solicitada, levando em conta os seguintes aspectos:

1. A abertura inicial do Pregão n° 32/2018 ocorreu no dia 09/05/2018 com o julgamento das propostas, ocorre que não foi definida nesta data o resultado final do certame licitatório. Isso porque, em 15/05/2018 houve a continuidade da sessão pública destinada ao julgamento da habilitação, sendo ao final declarada vencedora a empresa Wellington Wilson da Silva Xavier e Cia Ltda. ME. Contudo, referido resultado não foi homologado, visto que ao final da sessão os representantes das licitantes manifestaram interesse em interpor recurso, o que foi efetuado pelas empresas Planservice Terceirização de Serviços Eireli, Flamaserv Serviços Terceirizados Ltda. e Barreiras Prestadora de Serviços Ltda.

2. Em consulta ao *site* da Prefeitura Municipal de Itapoá, efetuada na data de 13/06/2018, foi possível verificar que ainda não existia manifestação acerca dos recursos interpostos, tampouco a conclusão do processo licitatório.

Diante de tais fatos, entendi configurado o *periculum in mora*, visto que a continuidade dos atos licitatórios poderia representar prejuízo à requerente e à administração pública.

Da mesma forma, entendi e mantenho meu posicionamento, que a confirmação pela Instrução da possível ocorrência das práticas irregulares apresentadas na representação indica a ocorrência do *fumus boni juris*, diante da probabilidade da ocorrência de desrespeito ao direito da empresa representante.

Na oportunidade, ressaltei que caso já tivesse ocorrido a homologação do resultado do Pregão antes da Unidade Gestora ter sido comunicada da presente decisão, deveria ser acatado o efeito diferido da medida cautelar, para impedir a celebração do contrato com a empresa vencedora.

Os fatos indicam que a Prefeitura Municipal de Itapoá desconsiderou os termos da referida decisão.

Vejamos o desenrolar dos fatos:

1.A Decisão Singular foi comunicada às partes, inclusive à Prefeitura Municipal de Itapoá, e a Sra. Angela Maria Puerari, Diretora Administrativa do Município, no dia 14 de junho de 2018, por meio de *email* encaminhado com sucesso, pelo Setor competente da Secretaria Geral deste Tribunal de Contas (fls. 258-263);

2. O *email* destinado à Unidade Gestora foi encaminhado aos cuidados da Sra. Angela Maria Puerari, Diretora Administrativa;

3. Na data de 15 de maio de 2018 referida decisão foi publicada no DOTC-e.

4. Na Sessão Ordinária de 18 de junho de 2018, a Decisão Singular foi ratificada por este Plenário;

5. Também em 18 de junho foi encaminhado novo *email* ao setor de licitações do Município;

6. De acordo com informações prestadas em documento protocolado nesta Casa em data de 19 de junho de 2018, a própria Representante encaminhou em 13 de junho de 2018, data da assinatura da Decisão Singular nº 423/2018 por este Conselheiro, um *email* ao Setor de Licitações da Prefeitura Municipal de Itapoá dando conta da sustação cautelar do Edital de Pregão nº 032/2018.

Ocorre que em consulta efetuada ao *site* da Prefeitura Municipal de Itapoá no dia 18 de junho de 2018, restou constatado que naquela data, foi anexada informação de que o resultado do certame licitatório havia sido homologado com data de 14 de junho, sendo considerada vencedora a empresa Wellington Wilson da Silva Xavier & Cia Ltda - ME. Ressalto que nessa data não havia informação, sequer do resultado dos recursos interpostos.

Destaco que em exame ao Diário Oficial dos Municípios – Edição nº 2554, de 19 de junho de 2018, foi publicado o *Despacho de Encaminhamento de Adjudicação para Homologação* assinado pela Pregoeira, Sra. Fernanda Cristina Rosa, cujo ato também foi assinado em 14 de junho de 2018.

Já no dia 19 de junho foram acrescidas informações dando conta da celebração do Contrato de Prestação de Serviços nº 64/2018 com a empresa Wellington Wilson da Silva Xavier & Cia Ltda - ME, este também, com data de 14 de junho.

Destaco que coincidentemente os atos referidos foram expedidos na mesma data do encaminhamento às partes do primeiro *email* por este Tribunal.

TAIS FATOS DEMONSTRAM O DESRESPEITO PELO MUNICÍPIO DE ITAPOÁ À DECISÃO SINGULAR Nº 423/2018, CONCEDIDA COM EFEITO CAUTELAR, PARA SUSPENDER OS ATOS RELATIVOS AO EDITAL DE PREGÃO Nº 32/2018, EXARADA POR ESTE RELATOR E RATIFICADA POR ESTE PLENÁRIO.

A matéria foi levada à discussão do Tribunal Pleno, oportunidade em que sugeri que possível aplicação de penalidade aos responsáveis deveria ser examinada no decorrer da tramitação do processo.

Neste momento, o Sr. Aderson Flores, Procurador Geral do Ministério Público junto a este Tribunal de Contas, opinou pela aplicação de multa à responsável, com base na regra disposta pelo art. 70, inciso III da Lei Complementar nº 202/2000, ante o descumprimento de decisão deste Tribunal de Contas.

Ante os argumentos apresentados, acatei a sugestão apresentada pelo Representante do *Parquet Especial*, e sugeri a aplicação de multa no montante de 50% do valor máximo estabelecido pelo art. 109, III do Regimento Interno, equivalente a R\$ 7.103,25.

Ainda, no momento da discussão o Sr. Adircélio de Moraes Ferreira Junior, Conselheiro Presidente deste Tribunal e.e., manifestou-se pela necessidade de comunicação da decisão ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, ante a gravidade da situação.

Ambas as sugestões foram acatadas pelo Tribunal Pleno.

Ante o exposto, submeto à apreciação deste Plenário a seguinte proposta de voto:

1. Concessão de NOVA CAUTELAR, com base no disposto no art. 29 da Instrução Normativa nº TC-0021/2015 c/c o artigo 114-A do Regimento Interno desta Corte de Contas, para determinar a IMEDIATA SUSPENSÃO dos atos praticados pelo Município de Itapoá relativos ao Edital de Pregão nº 32/2018 a partir da expedição da Decisão Singular nº 423/2018, inclusive aqueles relativos à execução do Contrato nº 64/2018, celebrado entre o Município e a empresa Wellington Wilson da Silva Xavier & Cia Ltda - ME, em face do descumprimento da Decisão Singular nº 423/2018, publicada no DOTC-e de 15 de junho de 2018 e ratificada pelo Tribunal Pleno em 18 de junho de 2018.

2. Aplicar a Sra. Angela Maria Puerari, Diretora de Administração da Prefeitura Municipal de Itapoá, CPF 683.078.539-15, residente a Rua Celso Ramos, Itapema do Norte – Itapoá, multa no valor de R\$ 7.103,25 (sete mil, cento e três reais e vinte e cinco centavos) na forma prevista pelo art 70, inciso III, da Lei Complementar nº 202/2000 c/c art. 109, inciso III da Resolução nº TC-06/2001, com as modificações efetivada pela Resolução nº TC-0114/2015, de 03/06/2015, em face ao não atendimento da Decisão Cautelar nº 0423/2018, exarada em 13/06/2018, publicada em 15/06/2018 e ratificada pelo Tribunal Pleno em Sessão de 18/06/2018, que suspendeu cautelarmente os atos atinentes ao Pregão nº 032/2018, inclusive a possível assinatura de termo contratual.

3. Comunicar a presente decisão ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina, na forma estabelecida pelo art. 18, § 3º da Lei Complementar nº 202/2000.

4. Dar ciência da presente decisão ao Representante, à Prefeitura Municipal de Itapoá e a Sra. Angela Maria Pueri.

Florianópolis, em 20 de junho de 2018.

**HERNEUS DE NADAL
CONSELHEIRO RELATOR**