

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 08/2017

PREGÃO PRESENCIAL N.º 02/2017

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA LICITANTE R.L. RODRIGUES & CIA LTDA - ME.

Trata-se de recurso administrativo interposto pela Licitante R.L. RODRIGUES & CIA LTDA. - ME, em face da decisão do Pregoeiro que desclassificou sua proposta por não atender às exigências do ato convocatório da licitação, que determina o cumprimento da Convenção Coletiva de Trabalho ou outra norma coletiva mais benéfica aplicável à categoria envolvida na contratação e à qual a licitante esteja obrigada, e em respeito inclusivamente aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

Isso porque sua proposta de preços detalhada não contemplou a 'Contribuição Assistencial' exigida na Cláusula Quadragésima Sétima da Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação e Serviços Terceirizados do Estado de Santa Catarina (CCT - SEAC/SC), que abarca a(s) categoria(s) *Trabalhadores nas Empresas de Asseio, Conservação e Serviços Terceirizados, com abrangência territorial em SC.*

A Recorrente aduz que *não se pode obrigar o empregado à associação e sindicalização, conforme preconiza a própria Constituição Federal, no art. 5º, XX, e art. 8º, V, conferindo a possibilidade, e não obrigação, de se manter em tal condição.* Para tanto, cita o Precedente Normativo n.º 119 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), a Orientação Jurisprudencial n.º 17 da Seção de Dissídios Coletivos (SDC) e a Súmula Vinculante n.º 40 do Supremo Tribunal Federal (STF), enfatizando que a inobservância é *de ordem ínfima, QUESTÃO DE CENTAVOS*, e acrescida tal quantia à oferta inicial continuaria detentora da proposta de menor valor. Ato contínuo, requer seja declarada vencedora do Pregão, para posterior adjudicação e execução do objeto licitado.

Por sua vez, a Licitante Adservi - Administradora de Serviços Ltda. apresentou contrarrazões recursais, expondo que, *além da ausência da contribuição assistencial na planilha de custos e formação de preços que acompanha a proposta, a empresa recorrente também cotou erroneamente o vale alimentação, não cumprindo com a cláusula décima primeira da Convenção Coletiva de Trabalho de 2017/2017 - SEAC/SC. Ademais, deixou de comprovar a alíquota do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) apresentada nas suas planilhas de custos. Desta forma, não há como saber se a composição dos encargos sociais apresentadas pela empresa recorrente contemplam o que efetivamente deverá ser recolhido ao longo da execução do contrato.*

Diante do imbróglio, utilizando-se de seu poder geral de cautela, esta Administração solicitou esclarecimentos ao Assessor Jurídico e Advogado do **Sindicato dos Empregados em Empresas Prestadoras de Serviço e Asseio e Conservação no Município de Florianópolis (Sindlimp)**, sobre a

intitulada 'Contribuição Assistencial', *contribuição ao Fundo de Assistência ao Empregado*, constante da Cláusula Quadragésima Sétima da Convenção Coletiva de Trabalho 2017/2017, que contempla a categoria 'Trabalhadores nas Empresas de Asseio, Conservação e Serviços Terceirizados, com abrangência territorial em SC', devida por todas as empresas abarcadas pela Convenção Coletiva de Trabalho da categoria ao Sindicato Profissional.

O Sindlimp, por meio de seu Assessor Jurídico e Advogado, apresentou resposta, ocasião em que reafirmou o entendimento de que *o consórcio agiu corretamente em desclassificar as empresas que não previram as contribuições decorrentes da convenção coletiva da categoria nos seus custos, uma vez que a convenção coletiva de trabalho deve ser cumprida, não cabendo eventual discussão de legalidade de cláusula ser realizada pela empresa ao ente licitante, mas sim, se fosse o caso diretamente ao sindicato da categoria.*

De mais a mais, informou que o *Sindlimp Florianópolis utiliza como amparo para arrecadação do percentual de 0,4% por trabalhador, o TAC firmado com o MPT pela Federação que representa além do sindicato dos vigilantes, também o Sindlimp Florianópolis.*¹

Concomitante, o Senhor Pregoeiro solicitou à empresa RL RODRIGUES & CIA LTDA - ME, com base no disposto no artigo 43, §3.º, da Lei n.º 8.666/93, que traga aos autos prova de que não está obrigada ao pagamento da intitulada 'Contribuição Assistencial', *contribuição ao Fundo de Assistência ao Empregado*, constante da Cláusula Quadragésima Sétima da Convenção Coletiva de Trabalho 2017/2017, que contempla a categoria 'Trabalhadores nas Empresas de Asseio, Conservação e Serviços Terceirizados, com abrangência territorial em SC', devida por 'todas as empresas' abarcadas pela Convenção Coletiva de Trabalho da categoria ao Sindicato Profissional, para que esta Administração possa, assim, melhor instruir o Processo Administrativo n.º 08/2017/CIGA.

Para tanto, sugeriu que complementasse as informações apontadas no Recurso interposto por meio de Declaração do respectivo Sindicato de que a empresa não se sujeita ao encargo em questão (não é obrigada ao pagamento); ou Decisão Judicial prolatada em favor da empresa e reconhecendo a ilegalidade desta obrigação e a eximindo do pagamento; ou outro meio de comprovação em Direito admitido.

Em resposta à diligência elaborada, a empresa peticionou argumentando que referido custo não seria necessariamente repassado à Administração, e os valores não previstos são de ordem ínfima. É de se ver:

A Contribuição Assistencial em questão, quando imputada à empresa, torna-se, portanto, ônus do empregador, o qual poderá arcar com tal custo sem que seja obrigatoriamente repassado à Administração, caso a empresa assim deseje. Isto porque a empresa terá livre arbítrio para gerenciar suas despesas sem necessariamente fugir ao valor apresentado no certame para fins de adjudicação do objeto da licitação.

Não obstante, e conforme se depreende do recurso administrativo devidamente interposto, o valor da contribuição em questão, se aferido mensalmente, representa somente R\$ 13,03 (treze reais e três centavos), ou seja, é de ordem ínfima, irrelevante ao certame no

¹ Vide a Resposta mencionada e o Acordo firmado entre o Ministério Público do Trabalho e os respectivos Sindicatos nos autos n.º 0000927-88.2012.5.12.0000, do Tribunal Regional do Trabalho da 12.ª Região.

tocante à possibilidade de outra empresa sagra-se vencedora caso tal diferença constasse na planilha de preços.

Ainda, estritamente por não constar tal contribuição na planilha de preços, de plano constata-se que a empresa RL Rodrigues não poderá exigir do poder público a cobrança de tal encargo, porquanto assumira, às suas expensas, o ônus de, caso seja efetivamente necessário, repassar tal valor ao Sindicato de Classe.

Anoto que a Recorrente deixou de produzir qualquer prova para o deslinde do feito.

Vieram, então, os autos, para elaboração de parecer.

De início, registra-se que o Edital de Pregão Presencial n.º 02/2017/CIGA, republicado em 09 de maio do ano corrente², não foi impugnado ou solicitado qualquer esclarecimento sobre a incidência de qualquer encargo previsto na Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre o Sindicato Patronal e o Sindicato da Categoria e citada expressamente no ato convocatório, tornando-se lei entre as partes, subordinando o gestor público e os licitantes aos seus comandos.

Ainda, importante esclarecer que, realizada, em 22 de maio do ano corrente, sessão pública de Pregão Presencial (de n.º 02/2017/CIGA), visando à contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços de limpeza, conservação e higienização de bens móveis e imóveis; serviços de office-boy/girl; e serviços de secretariado executivo, conforme especificações constantes no Termo de Referência - ANEXO I do Edital, para atender às necessidades deste Consórcio, diante das graves falhas apontadas pelas licitantes presentes, decidiu o Pregoeiro suspender a sessão para a realização de diligências e verificação da aceitabilidade de todas as propostas de preços apresentadas, notadamente de suas planilhas de custos e formação de preços, mercê da proporcionalidade e da razoabilidade.³

De tal modo, realizou-se análise técnica em cada uma das propostas oferecidas, tempo em que se constatou, especificamente sobre a licitante Recorrente:

RL Rodrigues e Cia. Ltda. ME - CNPJ 07.709.236/0001-40: não consta na planilha de custos e formação de preços, em nenhum dos postos de serviços, o valor da Contribuição Assistencial exigida nos termos da Cláusula Quadragésima Sétima - Contribuição Assistencial da Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato das Empresas de Asseio, Conservação e Serviços Terceirizados do Estado de Santa Catarina (CCT - SEAC/SC), contrariando as exigências do Edital e as normas trabalhistas, às quais esta Administração possui responsabilidade subsidiária.⁴

Diante do panorama delineado, marcou-se nova sessão pública para continuidade da anterior, momento em que, presentes os licitantes, foram informados sobre o resultado da diligência executada, e, conseqüentemente, foi dada continuidade à sessão de pregão, consagrando-se, ao final, como

2 Aviso de licitação de n.º 03/2017 e Edital, na íntegra, publicados no Diário Oficial dos Municípios de Santa Catarina - DOM/SC, Edição n.º 2249, págs. 879-901.

3 Vide Ata da referida Sessão Pública de Pregão Presencial.

4 Veja Parecer Técnico constante dos autos.

vencedora do respectivo certame a Licitante Adservi Administradora de Serviços Ltda..

Oportunizada a interposição de recurso, imediatamente a Licitante RL RODRIGUES E CIA. LTDA. ME manifestou sua intenção de recorrer contra a referida decisão.

É o relato!

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, prenuncia:

Art. 37. [...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (sublinhei)

Sem demora, a Lei Federal n.º 8.666/93 estatui, *in verbis*:

Art. 3.º 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 e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. [...]

Art. 4.º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1.º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. [...]

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

§2.º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...]

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. [...]

§3.º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. [...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. [...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§1.º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; [...]

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; [...]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...]

XI - **a vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor. (sublinhei)

Dessa maneira, a Lei Federal n.º 10520/2002 prescreve:

Art. 4.º [...]

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; [...]

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade; [...]

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor; [...]

Art. 9.º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. (sublinhei)

Nesse passo, o aludido ato convocatório dispõe:

4 DO OBJETO

4.1 Contratação de empresa especializada na prestação, de forma contínua, de serviços de limpeza, conservação e higienização de bens móveis e imóveis; serviços de office-boy/girl; e serviços de secretariado executivo, para atender às necessidades do CIGA, conforme especificações constantes no Termo de Referência (Anexo I deste Edital) e as condições estabelecidas, que fazem parte integrante deste Edital, para todos os fins e efeitos.

10 DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS [...]

10.1 O envelope PROPOSTA DE PREÇO deverá conter a proposta, emitida em 1 (uma) via, impressa, datada, devidamente identificada e assinada pelo representante legal do licitante, sem emendas, rasuras ou entrelinhas, além de conter as seguintes informações, sob pena de desclassificação:

10.1.1 DESCRIÇÃO DO OBJETO - A proposta deverá descrever o objeto ofertado pelo licitante ao CIGA, conforme disposto no Termo de Referência (Anexo I deste Edital) e com base em convenção coletiva de trabalho ou em outra norma coletiva mais benéfica aplicável à categoria envolvida na contratação e à qual a **licitante** esteja obrigada;

10.1.2 PREÇO - Os preços deverão ser cotados em REAL, com até duas casas decimais após a vírgula, **inclusas todas e quaisquer despesas incidentes na execução do objeto**, tais como tributos, despesas com vale-transporte, alimentação dos funcionários, entre outras, com cotação única de preços discriminando os valores conforme o Anexo III - Planilha de Custos e Formação de Preços, deste edital; [...]

10.1.7 Cada licitante poderá apresentar apenas uma proposta de preços.⁵ [...]

5 Uma vez apresentada, não pode esta Administração permitir a sua substituição por outra, agora elaborada em observância ao Edital de abertura do certame.

12.4 O Pregoeiro abrirá os envelopes de proposta de preço, registrará os preços ofertados no respectivo mapa, indicando o de MENOR PREÇO POR LOTE (preço máximo do lote único em 60 meses) e aqueles que atendem ao disposto no inciso VIII do art. 4.º da Lei n.º 10.520/2002, e verificará a conformidade dessas propostas com os requisitos dos Anexos I - Termo de Referência e III - Planilha de Custos e Formação de Preços do instrumento convocatório:

12.4.1 O não atendimento a qualquer uma das características e/ou quantidades mínimas especificadas constitui fundamento para desclassificação da proposta. [...]

12.4.3 Serão admitidas para a etapa de lances verbais:

12.4.3.1 A proposta comercial com MENOR PREÇO POR LOTE (preço máximo do lote único em 60 meses), desde que atendidos aos requisitos constantes dos Anexos I - Termo de Referência e III - Planilha de Custos e Formação de Preços do instrumento convocatório; e

12.4.3.2 As propostas comerciais com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela e que, igualmente, tenham atendido aos requisitos constantes dos Anexos I - Termo de Referência e III - Planilha de Custos e Formação de Preços do instrumento convocatório. [...]

13 DO PROCEDIMENTO PARA SANAR FALHAS ESCUSÁVEIS

13.1 No julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos.⁶ [...]

22.1 Estabelece-se que a simples apresentação de proposta pelos licitantes implicará aceitação de todas as disposições do presente edital. [...]

22.2 Assegura-se ao CIGA o direito de:

22.2.1 Promover, em qualquer fase da licitação, diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo (art. 43, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.666/93);⁷ [...]

ANEXO I

TERMO DE REFERÊNCIA [...]

4.7.1 Os salários dos profissionais, bem como os demais benefícios, não poderão ser inferiores aos estabelecidos na Convenção Coletiva de Trabalho celebrada entre o Sindicato da Categoria e o Patronal do respectivo sindicato.

4.7.2 Para os serviços de limpeza, conservação e higienização de bens móveis e imóveis, e serviços de office-boy/girl, objetos desta licitação, a Contratada deverá observar a Convenção Coletiva de Trabalho do SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO CONSERVAÇÃO E

⁶ No caso em concreto, não se trata de falha escusável, que não afete a substância das propostas.

⁷ O que foi feito.

SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA, CNPJ nº 78.326.469/0001-02.

4.7.3 Para os serviços de secretariado executivo, objetos desta licitação, a Contratada deverá observar a Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre o SINDICATO DOS PROFIS-SIONAIS DE SECRETARIADO NO ESTADO DE SC, CNPJ nº 80.151.764/0001-17 e o SINDICATO DAS EMPRESAS DE INFORMÁTICA E PROCESSAMENTO DE DADOS DA REGIÃO METROPOLITANA DE FLORIANÓPOLIS - SEINFLO, CNPJ nº 85.280.261/0001-65. [...]

ANEXO III

PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS

Para cada posto de serviço a ser contratado o licitante deverá apresentar planilha de custos e formação de preços contendo **no mínimo** as seguintes informações: [...]

Nota 1: Os percentuais dos encargos previdenciários, do FGTS e demais contribuições são aqueles estabelecidos pela legislação vigente. (sublinhei)

Igualmente, o Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC) possui os seguintes Prejulgados, de observância obrigatória sobre o assunto:

Prejulgado 2009:

1. As licitações para obras e serviços devem ser precedidas de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários. [...]

3. Quando a Administração fixa preços unitários máximos em seu edital, as propostas que apresentarem preços unitários superiores aos previamente fixados devem ser desclassificadas, sendo que os princípios da razoabilidade e da economicidade não justificam o descumprimento das normas editalícias. (sublinhei)

Prejulgado 0633:

A Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, é o fundamento normativo do procedimento licitatório; tanto a administração como os interessados se sujeitam aos seus efeitos e às regras contidas no ato convocatório, nos termos do art. 41, da referida Lei. (sublinhei)

Como se verifica, a proposta de preços da Licitante R.L. RODRIGUES & CIA LTDA. - ME foi considerada irregular porque não observou as regras do edital, deixando de constar em seus custos encargo expressamente previsto na Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação e Serviços Terceirizados do Estado de Santa Catarina, especificamente na Cláusula Quadragésima Sétima, intitulado 'Contribuição Assistencial', que representa repasse financeiro das empresas abrangidas pela norma coletiva de trabalho aos respectivos Sindicatos da categoria, para o Fundo de Assistência ao Empregado. Vejamos:

A título de contribuição ao Fundo de Assistência ao Empregado, todas as empresas abrangidas pela presente Convenção Coletiva de

Trabalho da categoria pagarão ao Sindicato Profissional o correspondente a 0,4% (zero vírgula quatro por cento) do valor do salário fixo de seus empregados durante a vigência da presente Convenção Coletiva, que deverá ser revertido em benefício ao trabalhador através de serviços assistenciais na área de saúde.

A norma debatida contempla a(s) categoria(s) *Trabalhadores nas Empresas de Asseio, Conservação e Serviços Terceirizados, com abrangência territorial em SC*⁸, serviço licitado por esta Administração no Pregão em tela.

Diante do disposto em sua Cláusula Quadragésima Sétima, bem como das explicações repassadas pelo Departamento Jurídico do Sindicato da Categoria, fundamentado em prova documental incontestável, qual seja, o Acordo firmado entre o Ministério Público do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 12.ª Região (SC) e os Sindicatos da Categoria e o Patronal, resta clara a natureza obrigatória do referido encargo.

A Convenção Coletiva de Trabalho estabelece o pagamento de contribuição ao Fundo de Assistência ao Empregado, o qual está amparado por Acordo firmado entre Ministério Público Federal e os Sindicatos Patronal e da Categoria, que, diante dos fatos constatados e em benefício ao trabalhador, estabeleceu o cumprimento dessa obrigação pelas empresas abarcadas pela respectiva Convenção durante lapso de tempo, até a completa extinção.

Ou seja, não cabe a esta Administração eximir a licitante do pagamento. Tanto que solicitou que fossem apresentados documentos que dessem suporte fático-probatório ao alegado, o que não foi feito.

É o que se tem nos autos:

- Edital determinando a observância da Convenção Coletiva de Trabalho da categoria ou outra norma mais benéfica, tendo em vista inclusive a responsabilização desta Administração (solidária, para inadimplemento previdenciário; e subsidiária, para inadimplemento trabalhista);

- Convenção Coletiva de Trabalho prevendo a obrigação de pagamento;

- Acordo firmado perante a Justiça do Trabalho (TRT da 12.ª Região) e que prevê o respectivo pagamento, especialmente em vista dos prejuízos que sua supressão total e imediata possam causar aos integrantes das categorias profissionais nominadas.

Fechar os olhos para o erro e classificar a proposta da Recorrente como apta à etapa de lances implica não seguir o devido procedimento formal estabelecido no Edital e causar prejuízos às demais licitantes que o observaram integralmente – como inclusive alegado na própria sessão pública pelas participantes, violando seus direitos subjetivos de fiel observância ao instrumento convocatório e preterindo a ordem de classificação para a etapa competitiva.

O processo licitatório visa à concorrência pública, mediante o respeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos. A obtenção da proposta mais vantajosa (menor preço) é de suma importância para a administração pública, mas não é o único critério a ser observado, devendo a mesma atentar para o cumprimento das regras estabelecidas no Edital e para a isonomia no julgamento dos critérios de concorrência estabelecidos em edital.

⁸ Vide Cláusula Segunda.

Caso não haja a observância aos ditames desses preceitos relevantes, a validade do processo de licitação fica comprometida, tornando-o vulnerável à sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente.

Não é outra a lição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.⁹

Noutro giro: *a atividade da administração pública encontra-se subordinada a todo ordenamento jurídico em vigor.*

Para que não paire dúvidas, a desclassificação da Licitante R.L. RODRIGUES & CIA LTDA. – ME não ocorreu, portanto, porque relevante em termos econômicos o valor omitido, mas tendo como norte o respeito à igualdade de condições em disputa nos processos licitatórios e a observância aos demais preceitos jurídicos.

Outrossim, mesmo que ‘irrelevante’ os argumentos, sobre o entendimento de que a ausência de tal previsão é irrisória, importante esclarecer que o erro na proposta, diante da não cotação da contribuição assistencial prevista na norma coletiva de trabalho da categoria, altera a substância da proposta apresentada.

Tendo em vista que o segundo menor preço foi da empresa Adservi – Administradora de Serviços Ltda., a fim de manter os princípios administrativos de moralidade e legalidade, esta Administração fez um levantamento de como ficariam as propostas se TODAS, sem exceção, cumprissem *ipsis litteris* ao contido no instrumento convocatório.

Sendo assim, colocando os licitantes em igualdade de condições na disputa, considerando apenas o critério da proposta com menor preço e supondo que fosse acatada a questão da não obrigatoriedade da referida contribuição assistencial, a Recorrente, ainda assim, teria preço global acima do apresentado pela Adservi – Administradora de Serviços Ltda.

Isso em razão de, ao se efetuar uma verificação das propostas mediante a adoção de critérios igualitários entre as licitantes, todas devem adotar os mesmos parâmetros na planilha de custos e formação de preços, o que inclui a utilização da mesma quantidade de dias úteis por mês no cálculo de vale-alimentação. A Recorrente, para os postos de office-boy/girl e secretário executivo, apresentou o valor do vale-alimentação com base em 20 (vinte) dias úteis por mês, enquanto as demais licitantes apresentaram o valor do referido vale considerando 22 (vinte e dois) dias úteis por mês. Por fim, ajustando esse parâmetro de dias úteis no cálculo do vale-alimentação para todos os três postos de serviços, a proposta da R.L. RODRIGUES & CIA LTDA. – ME. teria o seu valor aumentado em R\$ 3.207,00 (três mil, duzentos e sete reais), bem como o impacto da contribuição assistencial na proposta de preço seria de R\$ 753,60 (setecentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), ou seja, o ajuste total nas propostas totalizaria R\$ 3.960,60 (três mil, novecentos e sessenta reais e sessenta centavos). A diferença existente entre a proposta da R.L. RODRIGUES &

9 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. P. 772.

CIA LTDA. – ME., com valor total de R\$ 523.166,40 (quinhentos e vinte e três mil, cento e sessenta e seis reais e quarenta centavos), e a proposta da Adservi – Administradora de Serviços Ltda., com o valor total de R\$ 526.844,40 (quinhentos e vinte e seis mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e quarenta centavos), é de R\$ 3.678,00 (três mil e seiscentos e setenta e oito reais), a qual seria superada pelos ajustes referentes ao vale-alimentação e à contribuição assistencial.

Todavia, conforme registrado na Ata da Sessão Pública do dia 02 de junho de 2017, a desclassificação de licitantes naquela oportunidade, que incluiu a Recorrente, foi realizada com base na manutenção da igualdade de oportunidade aos licitantes e à estrita observância às regras do Edital, as quais não foram plenamente cumpridas pela Recorrente.

Vale destacar que a contribuição ao Fundo de Assistência ao Empregado não se trata de contribuição a ser realizada pelo empregado a favor da entidade sindical, ou seja, não obriga o empregado à associação e à sindicalização, bem como não há descontos dos empregados a favor do sindicato por conta de tal contribuição assistencial. Trata-se de um repasse financeiro OBRIGATÓRIO a ser efetuado pelo EMPREGADOR à entidade sindical com o intuito de constituir um fundo que beneficia os trabalhadores por meio de serviços assistenciais na área de saúde.

Dessa forma, tal cláusula visa ao estabelecimento de uma espécie de “auxílio saúde” custeado pelo empregador e sem que para isso seja realizado qualquer desconto do empregado.

Importante registrar que as Convenções Coletivas de Trabalho integram os contratos individuais de trabalho, conforme Súmula 277 do TST, e devem ser fielmente observadas, sob pena de responsabilização do empregador.

Consequentemente, há transgressão à normal legal, uma vez que o Edital fixou critérios objetivos de aceitabilidade, para análise e julgamento das propostas apresentadas, que não foram observados pela Licitante R.L. RODRIGUES & CIA LTDA. – ME..

Logo, essa é uma falha insuprível.

Aqui, o que se discute não é o montante do ERRO, mas o próprio erro, pois os licitantes têm o dever de cotar seus preços de forma correta. A falha é punida com a desclassificação, conforme sentença o artigo 48 da Lei de regência.

Como bem sabem os Senhores Licitantes, em um processo licitatório a COMPETITIVIDADE entre os licitantes se dá a cada INSTANTE ou MOMENTO, o que os leva a disputar o máximo de conformidade do Edital e da Legislação, de modo a fazer diferença a seu favor em relação ao outro competidor, até porque sabem, antecipadamente, as regras que serão aplicadas.

À conta disso, a DESCLASSIFICAÇÃO debatida se impõe não só porque se deixou de atender a um item do Edital e à legislação em vigor, mas, também, porque os demais licitantes têm direito ao fiel cumprimento do procedimento licitatório e ao respeito ao princípio da ISONOMIA.

Nas licitações, os princípios jurídicos funcionam como bússolas na concretização das regras jurídicas que disciplinam a matéria no plano constitucional e infraconstitucional. Cabe ao gestor público justamente empregar esses preceitos fundamentais para otimizar a seleção da melhor proposta e a preservação da garantia da isonomia.

Não é razoável aceitar, em matéria de direito administrativo e procedimento formal, que o erro foi de valor irrelevante (primeiro centavos; agora dezenas; depois centenas). Não há irregularidade irrelevante quando isso importa prejuízo a outro concorrente (direito do licitante garantido pelo art. 4.º da Lei 8666/93 ao devido processo legal).

Nesse tocante, bem se aplica a lição do renomado jurista MARÇAL JUSTEN FILHO ao sentenciar que: *Se, na oportunidade da edição do ato convocatório, a Administração reputou relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente.*¹⁰

Está, portanto, demonstrado de forma OBJETIVA e incontestável, à luz do que consta nas normas legais, no Edital e na proposta da Recorrente que esta descumpriu o diploma licitatório, devendo se sujeitar a sanção nele prevista, qual seja, a sua DESCLASSIFICAÇÃO.

A Recorrente não pode alegar que a Administração deveria ter optado pelo menor preço. NÃO HÁ MENOR PREÇO DE PROPOSTA IRREGULAR. Não se pode 'compensar' ou 'aperfeiçoar' falhas de proposta em 'troca' de menor preço.

A Lei Geral de Licitações ditou a ordem: por primeiro, análise da REGULARIDADE das propostas; depois, os preços (art. 43, inc. IV).

No julgamento das propostas examina-se PRELIMINARMENTE a sua regularidade formal, a fim de se verificar a conformidade com o pedido do Edital.

A Lei 8666/93 trouxe essa distinção formal entre a REGULARIDADE da proposta e o julgamento de sua 'vantajosidade' ao prescrever essa ordem sequencial obrigatória no art. 43, inc. IV. Assim, a observância do procedimento licitatório determinado diz que, após a abertura dos envelopes das propostas, seguir-se-á a 'verificação da conformidade das propostas com os requisitos do edital', 'promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis'.

A análise da regularidade das propostas há que se aferir OBJETIVAMENTE a partir do pedido contido no Edital. Essa ordem ditada pelo legislador buscou evitar que o julgador se deixasse levar, primeiramente, pela simples vantagem do menor preço.

Vejamos o que nos ensina a esse respeito o ilustre mestre MARÇAL JUSTEN FILHO:

O Julgamento das propostas dissocia-se, no mínimo, em dois momentos. No primeiro, efetiva-se exame sobre a regularidade formal e a admissibilidade material delas. POSTERIORMENTE, aprecia-se a vantajosidade das propostas, segundo os critérios previstos no ato convocatório. Não serão objeto de apreciação as propostas que não preencham os requisitos formais e materiais previstos na Lei e no ato convocatório. Essas serão desclassificadas.¹¹

Quanto ao doutrinador Carlos Ari Sunfeld, prega o seguinte:

O julgamento objetivo, obrigando a que a decisão seja feita a partir de pautas firmes e concretas, é princípio voltado à interdição do

¹⁰ *in* **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Aide, 2.ª ed, 1994, p. 280.

¹¹ op. cit. p. 280.

subjetivismo e do personalismo, que põe a perder o caráter igualitário do certame. De nada valeriam todos os cuidados da Constituição e da lei, ao exigirem a licitação e regularem seu processamento, se ao administrador fosse dado o poder de escolher o vencedor, a seu talento.¹²

Da mesma maneira, Hely Lopes Meirelles: *Nulo, portanto, o edital omissivo ou falho quanto ao critério e fatores de julgamento, como nula é a cláusula que, ignorando-os, deixe ao arbítrio da Comissão Julgadora a escolha da proposta que mais convier à Administração.*¹³

Enfim, o julgamento das licitações deverá ser realizado consoante critérios claros, objetivos e públicos, sob pena de invalidação.

De tal modo, as formalidades impostas pela lei, atos normativos e instrumento convocatório para a licitação são obrigatórias para os licitantes e agentes públicos nela envolvidos.

Essas lições confirmam que o Pregoeiro, antes de olhar para os preços, deverá olhar para a regularidade das propostas.

Não há que se falar em MENOR PREÇO, olhando-se para proposta irregular. As irregularidades apontadas na proposta da Recorrente são nítidas demais para serem relegadas frente a posicionamentos tão claros e contrários ao seu aproveitamento.

Não é incomum que o sujeito adote projeção incorreta relativamente à carga tributária ou quanto a outros encargos incidentes sobre a execução da prestação. Como decorrência, o sujeito atinge valor total inferior ao ofertado pelos demais licitantes....Rigorosamente essa é uma hipótese de desclassificação da proposta...Não cabe ao sujeito afirmar, posteriormente, que aceitará atuar com margem de lucro mais reduzida (eis que uma parte daquilo que estava previsto como lucro será destinado ao custeio dos tributos). Se essa solução fosse viável, o sujeito já a teria adotado anteriormente.¹⁴

Sabemos que é lícito e legítimo à Administração rever seus próprios atos. Nenhum demérito terá na sua reedição. Ao contrário, revela sua lucidez em buscar a melhor solução para o ente público e FAZER JUSTIÇA frente ao Administrado.

No entanto, em face de todos os fatos e fundamentos acima mencionados, em consonância com a Lei n.º 8.666/93 e o próprio Edital da referida licitação, a desclassificação da proposta da Recorrente é medida que se impõe.

Ademais, não se verifica excesso de formalismo ao se exigir que os licitantes cumpram com as normas estabelecidas na Convenção Coletiva de Trabalho, pois que a Administração responderá juntamente com a contratada

12 SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 21.

13 MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. São Paulo: RT, 1990, p. 28.

14 JUSTEN FILHO, Marçal. *in* **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 13.ª Ed., p. 631.

pelas obrigações trabalhistas inadimplidas, bem como subsidiariamente em não cumpridos os encargos previdenciários.

As irregularidades apuradas, além de poderem representar riscos à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa, poderiam também configurar prejuízos à fiscalização e ao acompanhamento do Contrato.

A Recorrente não demonstrou a existência de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho ou outra condição mais favorável ao trabalhador do que a fixada no instrumento convocatório, aplicado na planilha de cálculos do Pregão Presencial n.º 02/2017, promovido pelo CIGA. Ao contrário, quer deixar de cumprir obrigações expressa e explícita na Convenção Coletiva de Trabalho que contempla a categoria profissional objeto dessa licitação.

Por oportuno trago à baila julgado do Tribunal de Contas da União:

1.5.1. à Superintendência Regional do Banco do Brasil em Roraima que em eventuais repactuações e/ ou futuras contratações de empresas especializadas na prestação de serviços terceirizados observe o seguinte:

1.5.1.3.exija das empresas contratadas a apresentação da planilha de formação de preços dos serviços, com destaque para a identificação precisa dos encargos sociais e tributos incidentes sobre a mão de obra;¹⁵

Nessa seara, colaciona-se jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PARA EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - **EMPRESA DESCLASSIFICADA POR NÃO DISCRIMINAR EM PLANILHA DE CUSTOS OS VALORES CORRESPONDENTES AOS ENCARGOS SOCIAIS - PREVISÃO EDITALÍCIA - NORMA COGENTE AOS LICITANTES** - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - VALOR DA CAUSA - POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO - PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO NÃO IDENTIFICÁVEL - MANUTENÇÃO DO VALOR ORIGINAL FIXADO PELO IMPETRANTE. **Cabe à Administração, bem como aos licitantes interessados respeitarem a legislação vigente e as regras específicas determinadas em edital para o certame.** Assim, não é permitida alteração, modificação ou qualquer subjetivismo que desconsidere as previsões editalícias, até porque a própria Lei Federal n. 8.666/1993 prevê possibilidade e procedimento para eventual impugnação ao instrumento convocatório. **Havendo exigência expressa no edital da licitação para que as empresas licitantes discriminem em proposta os custos relacionados com encargos sociais, a obrigação deve ser respeitada por todas, sob pena de violação ao princípio da isonomia e de consequente desclassificação. Ademais, envolvendo o objeto licitado a utilização de mão-de-obra, resta evidente a necessidade da previsão respectiva demonstrando o cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária vigente.** Tratando-se de matéria de ordem pública, é possível a

15 Acórdão 592/2010 - Plenário. No mesmo sentido: TCU, Acórdão n.º 1.442/2010, da 2ª Câmara.

alteração do valor da causa, de ofício, pelo magistrado. Todavia, quando impossível precisar o proveito econômico perseguido pelo impetrante, o valor da causa deve ser eletivo.¹⁶ (grifo meu)

Em conclusão, a todo instante buscou-se andar ao lado da legalidade, impessoalidade, moralidade, busca da proposta mais vantajosa à Administração (interesse público primário).

Ante o exposto, o Pregoeiro opina pela improcedência do recurso apresentado pela Recorrente R.L. RODRIGUES & CIA LTDA. - ME., mantendo-se a sua desclassificação, bem como se reiteram as decisões constantes nas Atas das Sessões Públicas do Pregão Presencial n.º 02/2017/CIGA, realizadas nos dias 22 de maio e 02 de junho de 2017.

Submeto as presentes considerações à apreciação da autoridade competente.

Florianópolis, 28 de junho de 2017.

MARCUS VINÍCIUS DA SILVEIRA
Pregoeiro do CIGA

16 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível em Mandado de Segurança n.º 2014.072260-4, de Brusque. Rel. Des. Jaime Ramos. DJ: 05.03.2015.