

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À Autoridade competente, Senhor pregoeiro e equipe de apoio ao pregão.

Encaminhamos o presente com o objetivo de se comprovar a impossibilidade jurídica de aceitação e habilitação da empresa SIDCONTABIL EIRELI CNPJ: 05.604.230/0001-83. Em atenção aos princípios que regem a licitação, estabelecidas no art. 3º da Lei 8.666/93.

Requer atenção a todos os argumentos do recurso em atenção ao Acórdão n.º 2003/2011-Plenário TCU "É imprescindível o exame do conteúdo de recurso administrativo intentado em desfavor de processo licitatório, sendo o responsável que desconsidera os argumentos apresentados sujeito às sanções requeridas." Devendo a bem da impessoalidade ser devidamente justificada qualquer decisão a respeito do presente recurso, objetivando a finalidade da licitação bem com a supremacia do interesse público.

1- DOS ARGUMENTOS DO RECURSO

1.1. DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

Cabe observar inicialmente a constatação da presunção de inexecutabilidade, nos termos do art. 48, II da Lei 8.666/1993 que remete:

Art. 48. Serão desclassificadas:

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não VENHAM A TER DEMONSTRADA SUA VIABILIDADE ATRAVÉS DE DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE QUE OS CUSTOS DOS INSUMOS são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.(grifo nosso)

Cabe destacar que a aceitação da proposta como realizada pela Administração demonstra uma interpretação equivocada do edital ou uma péssima redação da descrição dos itens de forma a prejudicar a efetiva competição das empresas.

Observem que a licitação foi organizada por 1 grupo composto de 3 itens. O item 1 se refere a todas as obrigações dos subitens 3.1 a 3.1.11.2., o item 2 é a representação da obrigação constante do item 3.1.13 e por sua vez o item 3 é a obrigação definida no item 3.1.14. e 3.1.12 todos itens do Termo de Referência.

Percebam senhores que o item, que efetivamente subsite a contratação é o item 1 e TODAS as obrigações contratuais deverão ser executadas tendo como referência o item 1. O item 2, que trata de disponibilização de mão de obra, é expresso a condição de eventualidade (SOB DEMANDA) da entrega de pessoal numa quantidade que será definida futuramente pelas partes.

Quanto a este ponto é importante destacar a infelicidade da descrição do item que sequer especifica o perfil e as condições da disponibilização da mão de obra. Salvo o fato de que não representar a lotação de mão de obra para fins trabalhistas e fiscais. Percebam que o item 2 como foi colocado não pode representar o maior custo do contrato, sob pena de imputar o reconhecimento de absoluta inexecutabilidade do item 1.

Não se pode condicionar a execução do item 1 com a contratação do item 2. Portanto, o item que tem custo efetivo e inadiável a contratada não poderá ter um valor inferior ao do custo de mão de obra eventual. Percebam, se a empresa ou a administração entender que para execução do item 1 será necessária a contratação do item 2 houve uma equivocada estipulação do contrato no edital, que levou a erro participantes.

Informo que a recorrente atuando de forma diligente definiu mínimo de equipe local necessária para cumprir com todas as obrigações que são vinculadas ao item 1, SENHORES É INDISCUTÍVEL QUE O VALOR DE R\$2.000,00 POR MÊS NÃO TEM CONDIÇÕES DE ARCAR COM BONS ESTAGIÁRIOS, QUEM DIRÁ MANTER UMA EQUIPE COMPLETA PARA ATENDER AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL.

A contratação do item 2, em nossa visão, ficou restrito a situações ligadas as atividades de contabilidade, mas não com as obrigações principais. Por exemplo, poderia ser acionada e empresa a disponibilizar pessoal para contagem de estoque ou para um mutirão de lançamento de dados em folha de pessoal.

As pessoas que serão acionadas em regime eventual não poderão realizar as atividades descritas no item 1, sob pena de a Administração estar remunerando a empresa em duplicidade e, logicamente, resultando em dano ao erário.

Percebam que o valor ofertado pela empresa no item 1 é absolutamente inexequível, frente as determinações estabelecidas no art. 48 da Lei Geral de Licitações. A empresa não tem condições de demonstrar que com o valor ofertado pode contratar pessoas e arcar com custos fiscais ou indiretos para manter uma atividade nos padrões exigidos pelo edital.

Caso a empresa argumente que o item 2 servirá como um complemento para realização das atividade do item 1 mostra-se absolutamente irregular, como dito representará um custo duplicado para a Administração e flagrante dano ao erário. No entanto, se esta também for à interpretação dos responsáveis pelo edital é imprescindível reconhecer que a organização dos itens não deixa claro que essa será a dinâmica do serviço, não serão funcionários disponibilizados em caráter eventual e sim em um regime de utilidade e necessidade em decorrência do volume da execução do serviço.

Eventualidade presumisse uma ausência de previsibilidade ou mesmo de não recorrência de obrigações, que exijam a disponibilização do posto de trabalho. Em verdade, os postos serão definidos com base no volume de operações mensais e permitirá que a equipe atenda todas as demandas da EMBRATUR, independente da forma como for constituída.

Como foi posto no edital induz a interpretação como realizada pela recorrente e em certa medida poderia subsidiar a interpretação da recorrida. Caso fosse permitida no Brasil a adoção do jogo de planilha, visto que a empresa aloca maior recurso em item que poderá entregar valendo-se de práticas não republicanas para auferir maior lucro e deixando os valores de custos efetivos e intrínsecos a entrega do objeto sem qualquer margem. Em grande medida essa prática é a responsável pela não conclusão de obras e de concessões no Brasil, pois as empresas sem realizar a demanda como um todo ao receber pelo item que reservou seu lucro não mais tem interesse na continuidade do contrato. Uma vez que auferem o lucro possível e deixam de realizar o restante do contrato, pois pode ser mais vantajoso arcar multas e sanções que efetivar os custos necessários para a realização da demanda.

Existe o limite para a formação de preços para contratos públicos e a Administração tem o dever de garantir a efetividade da contratação. Observem que é evidente que o valor do item 1 não é suficiente para a contratação de profissionais e custeio de demais obrigações. A formação de preços não permitirá a execução do contrato sem que seja aplicado o "jeitinho brasileiro". Por exemplo: para executar o item 3.1.8.1. é necessário a disponibilização de mão de obra, percebam não é uma atividade eventual e sim uma obrigação certa e definida como integrante do item 1, teria a Administração que autorizar a execução do item 2 para permitir que a contratada tenha condições de disponibilizar profissional ?

Nítido que a forma como precificado pela a recorrida não se pode abstrair segurança da execução financeira do contrato. Neste prisma, destacamos as condições definidas pelo edital para aceitação da proposta.

Percebam que, muito embora, a licitação tenha como critério de julgamento o menor valor global, ainda persistem as determinações julgamento da proposta incluindo de inexecuibilidade estabelecida no item 8.3.4.1.

Objetiva-se demonstrar para o pregoeiro e autoridade competente que a forma como a empresa apresentou seus lances, sem compreender a dinâmica da contratação, impossibilitou a efetiva participação de outras empresas e tornou sua proposta inexecuível. 90,41% do valor do contrato estão lastreados em atividade que EXPRESSAMENTE SÃO EVENTUAIS e por isso não poderia ser utilizado para realizar as atividades descritas como certas para o contrato.

Caso a empresa precise de apenas 1 auxiliar para realizar as atividades previstas para o item 1 como:

3.1.8. Elaborar o Contrato de experiência; admissão, demissão, atualização da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), Folha de pagamento, estimada em até 500 empregados (conforme previsto na Resolução nº 06/2020, do Conselho Deliberativo da Embratur, na forma do Anexo Único, que aprova o quadro de pessoal da Agência Brasileira de Promoção Internacional do Turismo - Embratur - Processo SEI nº 72100.000153/2021-72) com acompanhamento do cumprimento de todas as exigências relativas aos sindicatos de cada categoria;

3.1.9. Comparecer presencialmente nos órgãos da jurisdição no Distrito Federal quando necessário, dentro das obrigações do contrato

3.1.10. Realizar a emissão de documentos tais como contracheques, comprovantes para Declaração de imposto de renda pessoa física, rescisão contratual, bem como assentamentos da CTPS

3.1.11. Realizar treinamento de todo o pessoal necessário para o correto e adequado procedimento de implantação do novo sistema contábil, financeiro, tributário, trabalhista e previdenciário, capacitando-os ao acompanhamento e execução dos serviços contratado

Ainda assim se comprovaria que o valor mensal é insuficiente para arcar com as obrigações contratuais. A precificação do item 1 é absolutamente inexecuível!

A proposta aceita é inexecuível e por vício insanável não poderá ser aceita pela administração sem resultar da modificação da execução do contrato com a possibilidade de execução do item 2 (SERVIÇO EVENTUAL) para cumprimento de deveres certos e específicos do contrato, reconhecidos como pertencentes ao item 1.

Tal possibilidade é uma afronta direta ao preceito de isonomia.

1.2 DA ISONOMIA

Considerado o alicerce maior da licitação no Brasil, o princípio da isonomia versa quanto à obrigatoriedade de tratamento igual entre os interessados. Neste sentido, Marçal Justen Filho, na obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. 16ª, pag 68, afirma:

" no seu relacionamento com os particulares, a Administração Pública está subordinada constitucionalmente à observância da isonomia. A relevância da isonomia está prevista em diversos dispositivos constitucionais, tais como art. 5º, caput, e art. 19, III. Mas o art. 37, XXI, expressamente determina que as contratações públicas serão promovidas de modo a assegurar a igualdade de condições de todos os concorrentes."

Observem que ao identificar que a forma como fora descrito o edital de licitação permitiu as licitantes ter mais de uma interpretação figura-se uma falha de comunicação. Da qual não se pode imputar aos licitantes é de inteira responsabilidade do Gestor garantir que as determinações do edital sejam claras, objetivas e suficientes para as empresas participarem em condição de igualdade, como bem especifica os incisos I e VII do art. 40 da Lei nº 8.666/1993.

Não bastante, a interpretação adotada pela empresa e até aqui aceita pela Administração é claramente desvantajosa e não permite a mínima segurança para permitir a contratação. Ora, a empresa poderia apostar na realização de atividades eventuais para poder receber valores significativos do contrato, seria correto a Administração ter que custear em dobro atividades apenas para permitir que a interpretação da licitante seja aceita? poderia a Administração permitir que o um contrato de obrigações contínuas esteja subsistido tão somente pela execução de demandas indiretas, existe segurança jurídica e financeira desta operação?

Como já afirmado caso a Administração entenda que o item 2 em verdade é um item que objetiva a contratação de mão de obra para a realização do item 1 é óbvio que o texto do edital não remeta a tal possibilidade de forma expressa. As atividades do item 3.1 não poderiam ser compreendidos como ações SOB DEMANDA, pois são obrigação certas e justificam a contratação e não atividades a serem demandas aleatoriamente, são atos contínuos que decorrem do exercício da atividade da contabilidade contratada.

A aceitação dessa interpretação não permite que as empresas participassem em pé de igualdade e, principalmente, não se comprova racionalmente que o edital garantiu a proposta mais vantajosa para a Administração, que premia a estratégia do jogo de planilha descolado dos custos reais da operação. Permitindo a empresa contratada vincule seu lucro com ações sem relação com sua obrigação principal do contrato, uma conduta que só se apresenta em trágicas contratações de obras não entregues ou em escândalos de corrupção.

Acreditamos que o EMBRATUR não queira figurar em nenhuma das hipóteses e por isso acreditamos o presente recurso forçará um julgamento mais apurado da proposta e uma crítica à forma como se entendeu acertada a interpretação do edital. A manutenção da decisão resultará numa ação contrária ao edital, que expressamente condiciona à aceitação da proposta a comprovação de exequibilidade e aos princípios da licitação e da Administração pública previsto na Constituição e na legislação específica.

O princípio da legalidade limita a discricionariedade e neste caso a desídia e imperícia da Administração. Nos

termos de Diogenes Gasparini:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilização de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer tudo que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente).

Sendo vendado ao servidor público permitir atos que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, nos termos do art. 3º, §1º, I da Lei 8.666/1993, reconhecendo que a recorrida se vale do chamado jogo de planilha para disfarçar seus custos e ficticiamente apresentar proposta mais vantajosa, comprova-se a quebra do preceito da isonomia. Pois as empresas que honestamente preenchem seus reais custos para formatar proposta para a licitação será prejudicada.

1.4 DA PROIBIDADE

Este princípio é o norteador de todos os atos emanados do administrador público, disposto no artigo 37, §4º da Carta Magna, a legislação o inclui como um dos princípios da licitação, naturalmente como uma advertência às autoridades que a processam e julgam, a fim de que fossem observadas as regras de boa conduta administrativa.

O art. 3º da Lei nº 8.666/93, trata da moralidade e probidade administrativa como se fossem expressões distintas, aplicáveis ao certame. Porém, a doutrina majoritária entende que o princípio da moralidade administrativa, bem como o princípio da probidade administrativa tem o mesmo sentido. A ética e honradez na prática de todas as etapas do procedimento licitatório e no cumprimento de todos os atos administrativos. Nesse sentido:

O governo honesto é exercido pelo administrador probo, ou seja, aquele que o conduz dentro dos mais rigorosos postulados do interesse público. A atual constituição fala em moralidade administrativa, que como a probidade, diz respeito ao desempenho do administrador com honestidade, honra e retidão.

Segundo JUSTEN FILHO, "a moralidade soma-se a legalidade. Assim, uma conduta compatível com a lei, mas imoral, será inválida" O princípio da moralidade significa que o procedimento licitatório terá de desenrolar na conformidade de padrões éticos prezáveis, o que impõe para a administração e licitantes, um comportamento escorreito, liso, honesto, de parte a parte. De acordo com BANDEIRA DE MELLO, [...] especificamente para a administração, tal princípio está reiterado na referência ao princípio da probidade administrativa. Sublinha-se aí que o certame haverá de ser por ela conduzido em estrita obediência a pautas de moralidade, no que se inclui, evidentemente não só a correção defensiva dos interesses de quem a promovem, mas também as exigências de lealdade e boa-fé no trato com os licitantes.

JUSTEN FILHO trata da possibilidade de nulidade do ato nos casos de afronta à moralidade e probidade administrativa:

[...] na licitação, a conduta moralmente reprovável acarreta a nulidade do ato ou do procedimento. Existindo imoralidade, afasta-se a aparência de cumprimento à lei ou ao ato convocatório. A conduta do administrador público deve atentar para o disposto na regra legal e nas condições do ato convocatório. Isso é necessário, mas não suficiente para a validade dos atos. (2000, p. 71).

Neste preceito, o Estado deve comprovar sua atuação proba e correta para evitar que seja impelida a arcar com custos adicionais de condenação caso a empresa contratada não arque com tais valores.

No caso em questão, devidamente notificada da impossibilidade financeira da proposta arcar com todos os custos do contrato essa Administração atrai de imediato a responsabilidade por erro in procedendo, pois contrata empresa que mesmo cumprindo os quesitos de habilitação não apresenta prova inequívoca de que terá condições de cumprir com todas as obrigações legais do contrato.

1.4 DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Como visto, permitir que uma proposta inexecuível vença o certame sem a abertura de diligência comprometida em buscar a proposta que efetivamente se mostra mais vantajosa e just, fulmina a competição e isonomia, fato que incorrem na vedação do inciso I do §1º do art. 3º da Lei 8.666/1993, claro desrespeito a toda primazia legal e inviabiliza a segurança jurídica, podendo resultar em desvios de poder, como bem estabelece Hely Lopes Meirelles:

"desvio de finalidade ou de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meio imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal"

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello quanto ao descumprimento da finalidade da lei:

"Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja. Na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. Daí por que os atos incursos neste vício – denominado "desvio de poder" ou "desvio de finalidade" – são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei."

O argumento não se trata de mera formalidade, mas sim de obediência a Lei. A bem da legalidade Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, define:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."

E continua: "A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos."

Neste sentido segundo a doutrina a não observação das condicionantes legais é uma afronta ao próprio direito, Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio:

"é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um Princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. 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 e corrosão de sua estrutura mestra".

A manutenção da aceitação da proposta comprova culpa in vigilando e in procedendo, pois é nítido que os valores da proposta não serão suficientes para o devido cumprimento das obrigações contratuais concorrendo a Administração pela frustração de direitos dos demais licitantes.

2. DO PEDIDO

Demonstrado as repercussões jurídicas que impossibilitam a contratação da recorrida, requer:

- Atenção a todos os argumentos do recurso em atenção ao Acórdão n.º 2003/2011-Plenário TCU "É imprescindível o exame do conteúdo de recurso administrativo intentado em desfavor de processo licitatório, sendo o responsável que desconsidera os argumentos apresentados sujeito às sanções requeridas." Devendo a bem da impessoalidade ser devidamente justificada qualquer decisão a respeito do presente recurso, objetivando a finalidade da licitação bem com a supremacia do interesse público.
- provimento ao presente recurso resultando na recusa da proposta da recorrida e prosseguimento da fase de aceitação de proposta.
- caso entendam que a recorrida apresentou proposta como almeja pela Administração é impreterível o reconhecimento de que o edital não atendeu com a obrigação de garantir as empresa clareza da aplicação do item 2 e por tal razão o edital deve ser revogado.

HB ASSESSORIA CONTABIL E GESTAO EMPRESARIAL
HUDSON BATISTA DOS SANTOS SILVA
CNPJ 30.191.147/0001-77

Fechar