

Ao Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara Municipal de Cubatão

Ilustríssimo Senhor Presidente da Comissão de Contratação

Ref.: RQ. N. 08-04-01/2023
Pregão Presencial nº 10/2023.

CÂMARA MUNICIPAL DE CUBATÃO
RECEBIDO
AS <u>15h03</u> FLS. <u>08</u> DE <u>03</u> DE <u>24</u>
POR: <u>Lidia Estêvia</u>
PROCOLO

ARGUS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM SEGURANÇA LTDA, CNPJ nº 35.424.685/0001-88, com sede na Av. Senador Feijó, nº 686, conjunto 1.122, bairro Vila Mathias, cidade de Santos/SP, por meio da sua representante legal que abaixo subscreve, vem mui respeitosamente à presença de Vossas Excelências, tempestivamente, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.666/1993, c/c artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e na forma do item 8.2 do edital, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com pedido de efeito suspensivo, pelas razões de fato e de direito, conforme segue:

I. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS:

A interposição do presente recurso é tempestiva, considerando o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentar recurso, conforme previsão do artigo 109 da Lei Federal nº 8666/93, assim como aquele disposto no item 8.2 do edital de 03 (três) dias, contados da publicação por meio da Comissão de Contratação no Diário Oficial do Município, datada de 05/03/2024.

Além da previsão no artigo 109 da Lei nº 8.666/1993, é assegurado a todos os litigantes e em todos os processos administrativos o direito ao recurso, consoante dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988. Vejamos.

"Art. 5º. (...). LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Com efeito, o licitante ou contratado que se sentir lesado por decisão

administrativa pode se valer de recurso administrativo lato sensu, utilizando-se de meios de reexame interno em face de ato ou decisão administrativa que lhe tenha sido desfavorável, o qual será julgado pela autoridade hierarquicamente superior àquela prolatora de ato/decisão recorrido pertencente ao mesmo órgão ou entidade.

A empresa recorrente manifestou intenção de recurso, na forma da lei, em sessão pública realizada em 04/03/2024, com o devido registro em ata, portanto, evidencia o interesse recursal. O presente recurso é interposto por empresa credenciada e participante do certame, o que atesta a sua legitimidade.

Presentes, portanto, os pressupostos recursais.

II. SÍNTESE DOS FATOS

No dia 22 de novembro de 2023 na sala de reuniões do Departamento de Suprimentos da Prefeitura Municipal de Cubatão ocorreu a sessão pública do Pregão presencial nº 10/2023 da Câmara Municipal de Cubatão, que tem como objeto a *"contratação de pessoa jurídica para prestação de **serviços de natureza continuada de limpeza, higienização e copeiragem**, que compreenderá, além dos postos de serviço, o fornecimento de uniformes, e o emprego dos equipamentos necessários e adequados à execução dos serviços nas suas dependências"*.

Em recente decisão proferida pela i. Comissão de Contratação em sessão realizada em 16/02/2024, publicada no Diário Oficial do Município, datado de 19/02/2024, foram acertadamente consideradas INABILITADAS as empresas JAVA COMERCIAL SERVIÇOS LTDA, MOVA EMPREENDIMENTOS COMERCIAL E SERVIÇOS EIRELI e ULTRA LITORAL SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO LTDA *"por não apresentar o atestado de qualificação técnica-operacional de acordo com as regras previstas no item 6.4.1.1 do Edital, pois tais documentos não vieram acompanhados de cópia dos contratos que deram origem às atestações. <https://diariooficial.cubatao.sp.gov.br>*

No entanto, para surpresa desta recorrente, sobreveio parecer jurídico exarado pela douta Procuradoria Legislativa que considerou restritiva a regra prevista no item 6.4.1.1 do edital, ensejando na anulação da sessão do dia 16/02/2024 e por consequência, foram julgadas habilitadas as empresas JAVA Comercial Serviços Ltda, Mova Empreendimentos Comercial e Serviços EIRELI e Ultra Litoral Serviços e Conservação Ltda.

Posteriormente, em sessão realizada em 04/03/2024 fora julgada como

proposta vencedora aquela formalizada pela empresa JAVA Comercial Serviços Ltda, no valor global de R\$1.069.200,00 (hum milhão, sessenta e nove mil e duzentos reais).

III. DA LEGALIDADE DO ITEM 6.4.1.1 DO EDITAL

Para melhor compreensão do tema, primeiramente, cumpre colacionar o item 6.4.1 do edital, conforme segue:

“6.4.1. Para a qualificação técnica, as empresas deverão apresentar comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, mediante a apresentação de atestado (s) fornecido (s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando gerenciamento de equipe especializada composta por, **no mínimo, 50% (cinquenta por cento)** da quantidade de funcionários previstos para desenvolver as atividades objeto deste certame, com atribuições similares, a fim de assegurar sua capacidade técnica mínima para a respectiva execução.”

“6.4.1.1. O atestado deverá vir em papel timbrado da empresa que está fornecendo, devendo conter telefone, endereço, nome e cargo de quem assina, acompanhado de cópia dos contratos que deram origem às atestações, sem prejuízo da possibilidade de realização de outras diligências para a comprovação de sua autenticidade.” (grifo proposital)

Depreende-se dos itens supramencionados que a apresentação de cópia dos contratos que deram origem as atestações serve como meio de comprovação da prestação dos serviços na forma e percentual mínimo da quantidade de funcionários previstos para desenvolver as atividades objeto do certame, visando assegurar a execução dos serviços de forma eficiente, de modo a salvaguardar o interesse público e o erário.

Assim, como medida de economia processual e celeridade do procedimento licitatório a Comissão de Contratação, acertadamente, estabeleceu tal exigência por ocasião da habilitação, sem prejuízo da possibilidade de realização de outras diligências para comprovação de sua autenticidade.

Ademais, nos termos do item 6.4.1.4 “é facultado à Comissão de Licitação efetuar inspeção ou diligências, com escopo de constatar a legitimidade e veracidade quanto ao teor dos documentos exigidos no item 6.4.1 do presente Edital.”

Com efeito, a apresentação de cópia dos contratos que deram origem às atestações trata-se de exigência comum, de fácil acesso às empresas interessadas em participar do certame, uma vez que se trata de cópia simples, sem necessidade de firma reconhecida de seus subscritores, não demandando maiores diligências ao ponto de inibir a participação no certame, eis que rotineiramente os contratantes possuem uma via ou cópia dos contratos firmados no âmbito de suas atividades empresariais.

No mais, **qualquer pessoa assim como as empresas inabilitadas tiveram oportunidade de impugnar o ato convocatório do pregão, notadamente os termos da cláusula 6.4.1.1, no prazo fixado no Capítulo 8 – DAS IMPUGNAÇÕES E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS, item 8.1., mas se quedaram inertes, operando-se assim, a decadência do direito à impugnação dos seus termos.** Vejamos.

“8.1. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão.”

Ademais, de acordo com o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, dentre os princípios básicos que regem a Administração está o da vinculação ao edital ou instrumento convocatório do certame, *in verbis*:

“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 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.” (grifo nosso)

Sobre o tema, assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, em CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26 ed. São Paulo, Atlas. pág. 246: “A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. ”

Dessa forma, esta peticionária desde já requer a inabilitação das empresas JAVA COMERCIAL SERVIÇOS LTDA, MOVA EMPREENDIMENTOS COMERCIAL E

SERVIÇOS EIRELI e ULTRA LITORAL SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO LTDA, pelas razões ora consignadas, sem prejuízo dos demais apontamentos a seguir.

IV. DA INEXEQUIBILIDADE DO PREÇO OFERTADO PELAS EMPRESAS HABILITADAS

Sem prejuízo dos demais motivos elencados por esta recorrente, conforme se observa do procedimento de lances ofertados e das propostas apresentadas pelas licitantes, *in casu*, houve a classificação das propostas selecionadas no valor global entre R\$ 1.069.200,00 a 1.197.829,97.

Respeitosamente, considerando-se o valor máximo de R\$ 1.525.394,54 (um milhão, quinhentos e vinte e cinco mil, trezentos e noventa e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) estimado pela Administração, conforme previsão do Edital em comento, vislumbra-se que as propostas classificadas na sessão pública realizada em 09/01/2024 não podem ser consideradas exequíveis, uma vez que destoam completamente dos preços médios praticados no mercado.

No caso em tela, não é razoável a aprovação de propostas nos valores classificados nas atas das sessões datadas de 22/11/2023, 09/01/2024 e 04/03/2024, haja vista, que essa E. Casa de Leis apresentou no edital uma estimativa de R\$1.525.394,54 (um milhão, quinhentos e vinte e cinco mil, trezentos e noventa e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) para o preço global.

No presente caso, observa-se uma flagrante disparidade do valor apurado pela Administração, como média aceitável de mercado e o valor final das propostas classificadas, eis que, em uma análise superficial pode-se afirmar que as propostas de preços não levaram em consideração o custo dos materiais e insumos, mão-de-obra especializada necessários para execução do objeto da licitação, tampouco o custo do objeto do certame, uma vez que se torna inviável uma empresa privada, com fins lucrativos, apresente valores abaixo de mercado.

Frisa-se, ainda, os custos com cada empregado, notadamente, os salários de acordo com o Termo Aditivo da Convenção Coletiva de Trabalho das Categorias, benefícios, encargos sociais, previdenciários e trabalhistas, reserva de segurança para os custos com décimo-terceiros salários, férias, eventuais despesas com ausências por falta e/ou afastamento de funcionários, rescisões, etc.

Nesse diapasão, verifica-se que a exigência da apresentação completa do Anexo

I do termo de referência não é mero capricho dessa douta Comissão de Licitação, e sim, visa a obtenção de dados essenciais para análise do que realmente compõe os custos da execução do objeto licitado, assim como avaliação da exequibilidade das propostas apresentadas pelos licitantes, em atendimento ao interesse público, de modo a afastar eventuais inconsistências nas planilhas frente aos valores propostos.

Voltando-se para a análise da proposta de preços ofertada pela empresa **JAVA COMERCIAL SERVIÇOS LTDA**, verifica-se a ausência de condições para o cumprimento da execução do objeto do certame, uma vez que na planilha de composição de custos da função de ajudante de limpeza, no módulo 5, item B – Lucro, não consta valor percentual indicado.

A informação prestada pela aludida licitante no Demonstrativo de Composição de Custos por Preços Unitários é de que a empresa é tributada por Lucro Presumido, sendo necessário avaliar o impacto dos impostos IRPJ e CSLL, pagos sobre o faturamento trimestral, no cálculo do lucro efetivo da empresa.

Ainda que não devam ser repassados na composição do preço, deve-se ser avaliado o impacto desses impostos para a apuração do lucro efetivo, que deve ser superior à soma de tais tributos (conforme disposto nos Acórdãos TCU nº 2442/2012 Plenário e Acórdão TCU nº 648/2016 Plenário).

Quando se fala em lucro presumido, leva-se em consideração o lucro bruto (faturamento) da empresa. Presume-se que o lucro líquido (presumido) da empresa seja 32% do lucro bruto.

Dessa forma, utilizando-se a situação apontada, no cálculo de apuração do IRPJ e CSLL tem-se a seguinte situação:

Valor Global (12 meses-18 funcionários)		R\$	834.840,00
Lucro Líquido (Presumido)	32%	R\$	267.148,80
Desconto para adicional		R\$	240.000,00
Adicional IRPJ	10%	R\$	2.714,88
IRPJ	15%	R\$	40.072,32
CSLL	9%	R\$	24.043,39
Valor Total		R\$	66.830,59
Valor por mês	12	R\$	5.569,22
Valor por funcionário	18	R\$	309,40

Ora, a empresa vencedora do certame demonstra em planilha o lucro de apenas R\$ 202,91 por funcionário.

Embora imperioso avaliar o impacto desses impostos no lucro para o cálculo do lucro efetivo, não há demonstração de como a empresa arcará com esses impostos, levando-se a crer que seja do lucro efetivo.

Considerando que o lucro deve ser superior à soma de tais impostos, o que não restou demonstrado pela licitante vencedora, **há evidente impossibilidade de execução do objeto do certame**, em grave afronta ao interesse público e eficiência na prestação do serviço.

Melhor sorte não assiste à empresa **MOVA Empreendimentos Comercial e Serviços EIRELI** quanto a exequibilidade da proposta apresentada. Em análise às planilhas de custos apresentadas, nota-se o seguinte:

Na apuração do lucro apresentado na planilha de ajudante de limpeza, por exemplo, o percentual de 6,122% de lucro, totalizou o valor mensal de R\$ 203,70 (duzentos e três reais e setenta centavos).

Nesse diapasão, ao realizar a análise dos impostos, constata-se o valor de R\$ 5.363,74 (cinco mil, trezentos e sessenta e três reais e setenta e quatro centavos) para a função de ajudante de limpeza e o lucro apurado, com base na proposta ofertada pela indigitada empresa, consta em R\$ 4.275,60 (quatro mil, duzentos e

setenta e cinco reais e sessenta centavos), demonstrando-se déficit de R\$ 1.088,11 (mil e oitenta e oito reais e onze centavos) na execução desse item do contrato.

Em paralelo, o item 7.14.7 prevê a desclassificação das propostas: “que apresentarem preços excessivos, assim considerados aqueles que estiverem acima do preço de mercado, **ou manifestamente inexequíveis, nos termos do artigo 48, da Lei Federal nº 8666/93.**” (grifo nosso)

Nesse sentido, segue a lição de Hely Lopes Meirelles:

“Essa inexequibilidade se evidencia **nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos**, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis da execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes verificados pela Administração” (grifo proposital) MEIRELLES, Hely. Licitação e Contrato Administrativo. 2010, p.202)

Assim, constatada a inexequibilidade da proposta apresentada pela **JAVA COMERCIAL SERVIÇOS LTDA**, requer sua inabilitação também pelo descumprimento do item 7.14.7 do edital, de movo a salvaguardar o interesse público e o erário. A mesma situação aplica-se às empresas **MOVA Empreendimentos Comercial e Serviços EIRELI e ULTRA Litoral Serviços e Conservação Ltda.**, ante a apresentação de proposta de forma irregular e inexequível.

V. INADEQUAÇÃO DOS POSTOS DE TRABALHO APRESENTADOS NA PROPOSTA DA EMPRESA ULTRA LITORAL SERVIÇOS E CONSERVAÇÃO LTDA

Além dos apontamentos apresentados por este recorrente, em relação à licitante Ultra Litoral Serviços e Conservação Ltda. **releva ressaltar a grave divergência na proposta de preços quanto aos Postos de Trabalho apresentados pela licitante, daqueles especificados no item 3.2.1 do Anexo I – Termo de referência, que indica de forma expressa os serviços de limpeza e higienização objeto do certame.**

Explica-se.

O edital fixou claramente a forma de apresentação das propostas pelos licitantes no item 5.4 do “Capítulo 5 – Da Proposta de Preços”, conforme segue:

“5.4. Na proposta, deverão constar as seguintes informações:

a) o nome do licitante, endereço completo, número de telefone e número da inscrição no CNPJ;

b) os campos constantes do Anexo ao Termo de Referência (ANEXO I); (grifo nosso)

c) data, assinatura e identificação do subscritor.”

Cite-se, por oportuno, que o próprio edital indica a forma que deve ser realizado o julgamento das propostas, sendo desclassificadas as propostas que apresentarem uma ou mais das seguintes situações citadas no item 7.14, a saber:

....

7.14.2. Modificação em seus dizeres.

....

7.14.6. Que contrariar as normas estabelecidas neste edital.

Destaca-se, ainda, o item 3.2.1 do Anexo I – Termo de referência que especifica de forma expressa os serviços de limpeza e higienização objeto do certame, apontando objetivamente os postos de trabalho e respectivas quantidades, conforme segue:

3. DA CONTRATAÇÃO

3.1. A contratação se dará em **lote único**: contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de natureza continuada de limpeza, higienização e copeiragem.

3.2. Dos Postos de Trabalho:

3.2.1 Serviços de limpeza e higienização de forma contínua deverão ser executados pelos seguintes postos:

POSTOS DE TRABALHO	QUANTIDADE
Ajudante de limpeza	17
Ajudante de limpeza (garagem)	01
Copeira	04
Supervisor (Limpeza)	01

Nessa esteira, compulsando os termos da proposta ofertada pela empresa ULTRA Litoral Serviços e Conservação Ltda., verifica-se no Anexo I – A, "*Dados complementares para a composição dos custos referentes à mão-de-obra*", item 1 – *tipo de serviço*, **postos de trabalho de forma estranha ao estabelecido no item 3.2.1** supramencionado, **com a apresentação da função de higienizador de banheiro, sem qualquer previsão no edital, bem como 14 (catorze) auxiliares de limpeza, quando o edital prevê o total de 18 (dezoito) ajudantes de limpeza, incluindo o de garagem.**

Não obstante, é nítida a diferença entre as funções de higienizador de banheiro e ajudante de limpeza, eis que os serviços executados por este incluem as áreas comuns, interna e externa do próprio público, nos termos do item 4 do Anexo I do Termo de Referência.

Salienta-se, ainda, que na proposta ofertada pela aludida licitante há diferença entre a remuneração das funções, conforme "*Módulo 1: Composição da remuneração*" da "*Planilha de Composição dos Custos e Formação de Preços*": total da remuneração do higienizador de banheiro em R\$ 2.009,56 e total da remuneração do auxiliar de

limpeza em R\$1.481,56.

Assim, por se tratar de vício insanável que reflete objetivamente na composição de preços, urge a necessidade da inabilitação sumária da empresa ULTRA Litoral Serviços e Conservação Ltda., pela apresentação de proposta em desacordo com os termos do edital, o que desde já se requer.

VI. DO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 20 – ANEXOS DO TERMO DE REFERÊNCIA

Releva ainda mencionar a expressa previsão no edital quanto a obrigação destacada no Anexo I do Termo de Referência, quanto ao dever do licitante **"encaminhar junto com cada planilha, uma cópia dos Acordos, dos Dissídios ou das Convencões Coletivas de Trabalho das categorias"** (grifo do edital), o que deixou de ser observado por todas as empresas participantes do certame, exceto a recorrente Argus Serviços Especializados em Segurança Ltda.

Nesse diapasão, cumpre colacionar o "item 20 – Anexos" do termo de referência: