



Arho Empresarial

ILMO. SR. PREGOEIRO E MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAJATI.

**Concorrência n° 022/2022
Prefeitura Municipal de Cajati
Processo n° 241/2022**

A empresa **Arho Serviços de Apoio Empresarial**, inscrita no CNPJ sob o n° 22.656.719/0001-18, com sede na Rua Jurubatuba, 1350, Centro, São Bernardo do Campo/SP – CEP: 09725-000, Telefone (11)2381-8395 – (11)2988-3900, e-mail, Comercial@ulrik.com.br, neste ato representada por seu bastante procurador infra-assinado e já devidamente qualificado nos autos do processo, licitante inabilitada no processo supra mencionado, vem pela presente apresentar **MEMORIAIS DE RECURSO**, contra a decisão do Sr. Pregoeiro que desclassificou nossa proposta, memorial este louvado nas seguintes razões de fato e de direito, conforme lhe faculta o Artigo 109, da Lei Federal n° 8666/93, amparado nas seguintes questões fáticas e jurídicas:

I – PREÂMBULO

1. Pois bem, reaberta a sessão dia 25 de Janeiro de 2023, após aberto os envelopes de propostas comerciais o Sr. Pregoeiro junto com a D.D Comissão que após análise das planilhas de composição decidiram por desclassificar a ARHO SERVIÇOS DE APOIO EMPRESARIAL sob o seguinte argumento:

ARHO SERVIÇOS DE APOIO EMPRESARIAL,

DESCLASSIFICADO:

“O VALOR PREVISTO PARA O MÓDULO 13º SALARIO É INFERIOR AO PREVISTO NA CONVENÇÃO COLETIVA DA CATEGORIA”



Arho Empresarial

“OS VALORES PREVISTOS PARA O MÓDULO PROVISÃO PARA RESCISÃO SÃO INFERIORES AOS PREVISTOS NA CONVENÇÃO COLETIVA DA CATEGORIA”

“O VALOR PREVISTO PARA O CUSTO DE REPOSIÇÃO DO PROFISSIONAL AUSENTE É INFERIOR AO PREVISTO NA CONVENÇÃO COLETIVA DA CATEGORIA”

O respeitável julgamento do Recurso interposto, recai neste momento para sua responsabilidade, o qual a empresa ARHO SERVIÇOS confia na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima administração, onde a todo o momento demonstraremos nosso Direito Liquido e Certo e o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação

II – DOS FATOS

O edital é claro que planilhas de custos deverão estar em total conformidade com a **legislação vigente**.

Percebe-se claramente o cuidado da Prefeitura Municipal de Cajati na boa elaboração do edital, quanto cita sobre seguir a legislação vigente.

Certo é que o Sr. Pregoeiro e a D.D Comissão por talvez um engano decidiram por desclassificar a proposta da ARHO SERVIÇOS DE APOIO EMPRESARIAL, em virtude da planilha estar com os valores de encargos sociais em desacordo com a convenção coletiva da categoria.

Ninguém duvida que as finalidades da licitação sejam “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional” (art. 3º, *caput*).



Arho Empresarial

Do mesmo modo, também não se discorda que, segundo os termos da própria Lei nº 8.666/93, “O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública” (art. 4º, par. un.).

A questão que propomos é saber qual o limite para o formalismo exigido para o processamento da licitação e a partir de que ponto esse formalismo necessário excede a sua finalidade e impede a realização do objetivo da licitação de selecionar a proposta vantajosa para a administração?

Vamos examinar a questão sob o enfoque do saneamento de vícios formais de propostas. De acordo com o art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, “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”.

Pois então, qual o limite para a realização de diligências e esclarecimento ou complementação de informações das propostas em exame?

Em licitações para contratação de obras, imagine-se, por exemplo, que a licitante que cotou o menor preço global deixou de indicar os preços unitários de alguns insumos, contrariando disposição explícita do edital que impunha essa obrigação. Seria possível admitir a correção da planilha de preços unitários, mantendo-se o valor global?

Essa prática corresponderia ao saneamento de defeito meramente formal, nos limites da Lei nº 8.666/93? Ou configuraria a correção de vício material e, portanto, conduta vedada pela Lei nº 8.666/93?

Pois bem, para demonstramos o lapso do do Sr. Pregoeiro e da D.D. Comissão, vale transcrever:

Os encargos trabalhistas são todos os valores pagos ao colaborador, previstos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Esses valores são benefícios garantidos aos trabalhadores além dos salários decorrentes do trabalho, não sendo caracterizados como salário direto, por serem valores extras e referentes ao salário vigente.



Arho Empresarial

Em nossa proposta declaramos que, “nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, **encargos previdenciários, trabalhistas, tributários**, comerciais e **quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente no fornecimento dos bens**, salientando que deverão ser obedecidos no mínimo os salários mínimos previstos em convenção coletiva, acordo ou dissídio coletivo das categorias que englobam a presente licitação.”

Encargos Sociais, são obrigatórios e previstos na CLT, de toda e qualquer forma teremos a responsabilidade de repassar tais valores aos funcionários, pois se tratando de uma empresa seria e com longo tempo de mercado, não apreciamos receber processos trabalhistas.

Ainda neste tocante, insta citar abaixo a jurisprudência sobre o tema que vigora em nosso Tribunal Superior de Contas, in verbis: Acórdão TCU nº 1.791/2006 - Plenário “(...) O TCU, destacou que eventual erronia na planilha teria de ser assumido pelo licitante.

Segue o trecho do relatório da Decisão 577/2001 - Plenário, integralmente acatado no voto, que a representante expôs em suas alegações (fls. 11/13): ‘b) o mecanismo de convalidação previsto no edital é, a nosso ver, admissível. Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese. Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordos coletivos.

Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador. Dentre essas alternativas, a (...) optou pela primeira: mantém a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível. Essa decisão nos parece válida, já que:

1º) o proponente continuará sujeito a cumprir a lei e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações; 2º) os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as conseqüências de seus



Arho Empresarial

atos; e 3º) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes (...)" (todos os grifos nossos).

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93).

A Administração acha-se vinculada às condições do edital (art. 41 da Lei n. 8.666/93).

Todavia, conforme entendimento sedimentado no âmbito do STJ, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei.

Nas palavras do professor Marçal Justen Filho: "Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos". Ainda neste diapasão, destaque-se os seguintes entendimentos do TCU: Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – TCU – Plenário).

Mencionados fatos importantes, iremos rebater as decisões referente a desclassificação de nossa proposta, vejamos;

"O VALOR PREVISTO PARA O MÓDULO 13º SALARIO É INFERIOR AO PREVISTO NA CONVENÇÃO COLETIVA DA CATEGORIA"

Não conseguimos compreender este destaque negativo em nossa planilha, averiguemos, o cálculo do 13º Salario, algo que é fixo e não pode ser variado conforme outros encargos sociais;

13º Salário - Gratificação de Natal, instituída pela Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962. O percentual dessa rubrica pode ser obtido pelo cálculo: $((1/12) \times 100) = 8,33\%$.



Arho Empresarial

“ § 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente. Lei nº 4.090, de 13 de Julho de 1962”

Percebe-se o valor custeado em nossa planilha de composição;

R\$ 1.481,56 (Salário)

13º Salário = 8,33%

1.481,56 x 8,33% = R\$ 123,41

Sendo este um ponto indiscutível e matematicamente lógico, não há nada de errado para haver uma desclassificação de nossa proposta.

Analisemos agora os demais pontos negativos que ensejaram na desclassificação de nossa proposta;

“OS VALORES PREVISTOS PARA O MÓDULO PROVISÃO PARA RESCISÃO SÃO INFERIORES AOS PREVISTOS NA CONVENÇÃO COLETIVA DA CATEGORIA”

“O VALOR PREVISTO PARA O CUSTO DE REPOSIÇÃO DO PROFISSIONAL AUSENTE É INFERIOR AO PREVISTO NA CONVENÇÃO COLETIVA DA CATEGORIA”

Destarte, cabe ressaltar que as convenções coletivas ligadas aos trabalhadores desta contratação, não fazem previsão a nenhum valor específico para concessão aos funcionários, e sim determinam quais encargos são obrigatórios a serem custeados e posteriormente repassados aos funcionários, os valores determinados são cálculos pré-estabelecidos, bem como incidências de ocorrências da própria realidade da empresa acerca das situações contratuais vivenciadas.

Daremos um exemplo cristalino, para fácil entendimento;

Temos diversos Contratos de Limpeza e sabemos a média de valores gastos com materiais e equipamentos, observando histórico de uso e metodologias de execução próprias em outros contratos para um bom proveito do material, seria



Arho Empresarial

oportuno para o órgão ou entidade determinar um valor fixo e mínimo aceitável para custeio de tais materiais? Ou seria melhor conceder as empresas a chance de ofertar um valor menor para tal gasto e realizar o serviço da mesma maneira?

O mesmo se encaixa nos Encargos sociais e trabalhistas, é incontestável nosso dever como empresa de atender e repassar todos estes Encargos de maneira correta para nossos funcionários, isso é indiscutível. Mas dentro de nossos Contratos temos algumas experiências vivenciadas e estudos que demonstram a nossa realidade em alguns casos específicos, ou seja, em algumas ocasiões conseguimos reduzir nossos custos através de nossas experiências com o mercado.

Logo, denota-se que, no âmbito trabalhista, caso o serviço a ser prestado se enquadre em todas as hipóteses legais àquele que o presta, notadamente a empresa contratada deverá fazê-lo, até mesmo para não ser alvo de procedimentos legais ou judiciais por parte de seu próprio empregado e da empresa contratante, contudo não se pode olvidar que o tema é por demais controverso e via de regra demanda prova pericial para constatação, sendo certo que o TCU pugna então pela classificação da proposta mais vantajosa, devendo a empresa vencedora arcar com as consequências financeiras de eventuais imprecisões na composição de seus custos, pois do contrário estaríamos a ofender os princípios da razoabilidade e da economicidade ao desclassificarmos uma proposta exequível.

Vejamos: "(...) Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus de seu erro. (grifos nossos)

(...) Voto do Ministro Relator (...) 6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos"

Desta forma, verifica-se ainda que a comissão sequer foi capaz de demonstrar analiticamente, ou seja, através de cálculos, que a planilha da licitante ARHO SERVIÇOS DE APOIO EMPRESARIAL não está apta para a execução do objeto licitado.



Arho Empresarial

Vejamos demais deliberações também do Tribunal de Conta da União – TCU.

“A "contrario sensu", tem entendido esta Corte de Contas que, em sendo efetuados os cálculos determinados pelo art. 48, § 1º e incisos da Lei n.º 8.666/93, e verificada a inexecuibilidade econômico-financeira da proposta, ainda sim, em consonância com o disposto no inciso II do mesmo artigo, deve-se oportunizar à empresa a possibilidade de demonstrar a viabilidade econômica de sua proposta, tendo assim se manifestado o Exmo Sr. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça, no voto condutor da Decisão nº 85/2001 – Plenário:

"6. Assim, a presunção aritmética, ainda que própria de obras, serviços e serviços de engenharia, admite prova em contrário, quando, em razão do que dispõe o caput do dispositivo (em seu inciso II), a proposta mostrar-se exequível. (...)

Não se afigura defensável, porém, transformar em absoluta a presunção do § 1º. Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. **É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular.** Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto" (TCU. Decisão 286/2001. Plenário).

Na jurisprudência do TCU, acórdão 697/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar verifica-se.

*No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espolar o particular. **Por outro lado, cabe ao próprio particular a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar. Isso porque sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração.** (TCU, Acórdão 697/2006-Plenário, Re l. Min. Benjamin Zymler, DOU 15/05/2006)*



Arho Empresarial

Licitação destina-se a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos.

Se o licitante (ARHO) dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa é uma decisão empresarial privada. Não cabe a, ao Orgão a tarefa de fiscalização da lucratividade empresarial privada, se um particular dispuser - se aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional

Por fim, de igual modo não merece guarida o pleito de desclassificação, pois, conforme mencionado alhures, a empresa vencedora arcará com as consequências financeiras de eventuais imprecisões na composição de seus custos, pois do contrário estaríamos a ofender os princípios da razoabilidade e da economicidade ao desclassificarmos uma proposta mais vantajosa e exequível.

III - CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

Diferentemente do alegado pela D.D Comissão, a proposta da Arho Serviços de Apoio Empresarial, não contém qualquer falha que possa comprometer sua classificação/habilitação neste certame, tampouco possa ser declarada inexecutável.

Certo é que **a ARHO SERVIÇOS DE APOIO EMPRESARIAL cumprirá o contrato administrativo a ser firmado com esta Administração Pública com a segurança econômico-financeira de que atenderá suas obrigações e receberá o justo lucro pelos serviços a serem desempenhados, com a devida economia que interessa, do lado da futura Contratante e em defesa do interesse público.**

Destarte, está evidenciado que a Recorrida cumpriu todas as exigências do ato convocatório, ao qual está estritamente vinculada.



Arho Empresarial

Nessas condições, aguarda-se respeitosamente, acolhimento e provimento do presente recurso administrativo, RECONSIDERANDO a r. decisão proferida em 25 de Janeiro de 2023, declarando a ARHO SERVIÇOS DE APOIO EMPRESARIAL CLASSIFICADA, para o certame Concorrência nº 022/2022.

Caso este não seja o entendimento dessa D. Comissão de Licitação, requer que o presente apelo seja encaminhado à Autoridade Superior, ex vi do art. 109, § 3º da Lei nº 8.666/93, para ser apreciados nos termos da Lei.

Termos, que,
P. Deferimento,

São Bernardo do Campo, 31 de Janeiro de 2023

Gustavo Hiroki Tai
RG N° 37.893.662-1
CPF N° 472.155.038-36