

DECISÃO DA PREGOEIRO – RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Administrativo nº: 066/2023

Pregão Eletrônico nº: 035/2023

Objeto Contratação de empresa de serviços em Digitação para Seção de Economia e Desenvolvimento - SEDES, no ETSP - Entrepósito Terminal de São Paulo, conforme quantidades e especificações constantes do **Anexo I – TERMO DE REFERÊNCIA**.

Recorrente: ELO ADMINISTRAÇÃO & TERCEIRIZAÇÃO LTDA.

Trata-se a presente de julgamento de RECURSO administrativo apresentado pela empresa ELO ADMINISTRAÇÃO & TERCEIRIZAÇÃO LTDA, opondo-se à decisão do Pregoeiro que habilitou a empresa RIO MINAS - TERCEIRIZACAO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA como vencedora do pregão eletrônico.

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Após o informe do prazo para registro da intenção de recurso em sessão pública do dia 29/01/2024, a empresa ELO ADMINISTRAÇÃO & TERCEIRIZAÇÃO LTDA, por apresentar os pressupostos legais para admissibilidade da peça recursal, teve sua intenção de recorrer aceita pelo Pregoeiro. Na sequência, as razões que motivaram a intenção de recorrer, bem como as contrarrazões, foram devidamente disponibilizadas no sistema “Comprasnet” dentro do prazo estipulado da referida sessão e analisadas e julgadas pelo Pregoeiro.

Assim, o presente julgamento de recurso será analisado, fundamentalmente, considerando os termos impetrados. Estes documentos encontram-se disponíveis para consulta no sítio www.gov.br/compras e fisicamente constantes no processo administrativo nº 066/2023.

II. DO(S) ARGUMENTO(S) DA EMPRESA RECORRENTE

Nas razões de seu inconformismo, a recorrente alega irregularidades nos atos administrativos praticados pelo Pregoeiro nos seguintes procedimentos:

- a) Desoneração da Folha de Pagamento: a Recorrente alega em sua peça recursal que a empresa RIO MINAS - TERCEIRIZACAO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA “...*cotou custos (em planilha de custos – grifo nosso) com a indicação da desoneração da folha de pagamento submódulo 2.2 onde é zerada a contribuição de 20%*”, ou seja, sem a observação do conteúdo delimitado em Medida Provisória 1202/2023, que trata propriamente sobre a desoneração parcial da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento; e
- b) Cumprimento do prazo para saneamento da planilha de custo excedente ao designado, em sessão, pelo Pregoeiro.

Assim, a empresa requer que seja julgado o presente Recurso como procedente, com base nos pontos destacados, culminando na desclassificação da vencedora e subsequente convocação das licitantes restantes do pregão eletrônico nº 35/2023.

III. DAS CONTRARRAZÕES

A licitante RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, vencedora do referido pregão eletrônico, apresentou suas contrarrazões em prazo legal, dizendo que o recurso administrativo interposto pela recorrente é totalmente desprovido de fundamento fático e jurídico e faz, resumidamente, as seguintes ponderações:

1 – Explica que “...a medida provisória nº 1.202/2023, por (RE)CRIAR TRIBUTOS, ENCONTRA-SE EM PERÍODO DE VACATIOS LEGIS, OU SEJA, VACÂNCIA DA LEI, O QUE CORRESPONDE AO PERÍODO ENTRE A PUBLICAÇÃO DA LEI E O INÍCIO DE SUA VIGÊNCIA. É SABIDO QUE, DURANTE A VACÂNCIA, VIGORARÁ A LEI ANTIGA..” e

2 – Complementa, em relação ao saneamento alegado como descumprido pela recorrida: “...houve apenas uma falha técnica, o que jamais pode se confundir com descumprimento das cláusulas editalícias, alegações estas, que podem ser confirmadas pelo Pregoeiro responsável pela condução da licitação”.

Requer que seja mantida a decisão pela habilitação de sua empresa, adjudicando e homologando o objeto com brevidade.

IV. DA ANÁLISE DO RECURSO

Como é amplamente sabido, o objetivo da administração pública nas licitações é a contratação de empresas que apresentem a proposta mais vantajosa para o órgão ou entidade públicos e que, além de apresentar o menor preço, impõe a estes demonstrarem capacidade para a execução dos serviços a serem contratados.

Neste sentido, a demonstração da capacidade da realização das atividades deve sempre observar, além das regras editalícias, os princípios licitatórios, dentre os quais o princípio da razoabilidade, a fim de evitar práticas desnecessárias e desarrazoadas.

Referenciando o princípio da razoabilidade, temos o que Celso Antônio Bandeira de Mello, no “Curso de Direito Administrativo” (2006) nos forneceu acerca da matéria que entendemos pertinente e que transcrevemos a seguir:

“Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada. “

Assim, a vinculação ao instrumento convocatório deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, **repudiando-se àqueles se sobreponham à formalismos desarrazoados.**

Sob esta introdução, no dia 12/01/2024, após a etapa de lances do pregão eletrônico nº35/2023, a empresa RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA

apresentou a melhor oferta dentre as empresas participantes, tornando-se ali a melhor classificada para o certame. Solicitada uma contraproposta para o preço promovido, requisitamos da mesma o encaminhamento das planilhas de custos para a aceitabilidade da proposta comercial para, em sequência, ser esta apreciada por nossa seção competente, a Seção de Apoio a Processos Licitatórios (SEAPL), visando a conformidade da proposta às exigências de precificação em consenso com o previsto em Edital.

Neste íterim, recebemos da empresa recorrente ELO ADMINISTRAÇÃO & TERCEIRIZAÇÃO LTDA mensagem eletrônica, em 18/01/2024, onde a mesma alega, questionando as tratativas negociadas em planilhas de custos da empresa RIO MINAS - TERCEIRIZACAO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, que a até então primeira classificada “*cotou custos (em planilha de custos – grifo nosso) com a indicação da desoneração da folha de pagamento submódulo 2.2 onde é zerada a contribuição de 20%.*” E, no intuito da clareza e da transparência necessárias aos nossos atos administrativos, submetemos também as indagações da “ELO” à nossa seção competente, a SEAPL, para a verificação da pertinência das questões ali colocadas.

E, nesse novo cenário apresentado via mensagem eletrônica, importante frisar, as planilhas de custo foram criteriosamente reanalisadas pela Seção de Apoio a Processos Licitatórios, apresentando-nos o seguinte parecer, em respeito aos pontos abordados:

*“Em resposta aos questionamentos apresentados pela empresa consulente ELO ADMINISTRAÇÃO & TERCEIRIZAÇÃO, em 18/01/2024, e encaminhado por essa SELIC, a SEAPL, procedeu a **3ª ANÁLISE** das planilhas de custos e formação de preços apresentadas pela licitante **RIO MINAS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA**, relativas ao Pregão Eletrônico nº 35/2023 - Processo nº 066/2023 - Contratação de Serviços: Empresa Prestadora de Serviço de Digitação, tendo a informar as inconsistências a seguir:*

- a) Foi incluída a alíquota do CPRB de 4,5% em conformidade com o ANEXO I da Instrução Normativa nº 2053/2021;*
- b) Quanto ao benefício de Assistência Médica e Odontológica prevista na convenção coletiva de trabalho SINDPD, a licitante apresentou declaração a qual se compromete a arcar com os custos do referido benefício. Isto posto, vale ressaltar que tais custos não poderão ser incluídos na planilha de custos e formação de preço durante a vigência contratual;*
- c) As Planilhas apresentam salários e benefícios de acordo com a convenção coletiva de trabalho SINDPD 2022/2023;*
- d) Os percentuais relativos a encargos sociais e consectários legais estão dentro dos limites previstos na legislação aplicável e no Anexo da IN 05/2017.*
- e) A memória de cálculo SAT (FAP x RAT), bem como a comprovação do percentual do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) através de competente documento foram devidamente encaminhadas.*
- f) A atual opção tributária foi comprovada através de documento competente.*
- g) As planilhas encontram-se de acordo com relação aos cálculos e **totalizam o valor final de R\$ 470.947,20 pelo período de 12 meses**, conforme demonstrado em quadro abaixo. **Cumprе ressaltar que o valor encontra-se em média 12,5872833% abaixo do valor médio estimado**”.*

É indubitável, portanto, a consideração da SEAPL às observações retratadas em mensagem eletrônica da recorrente, a reavaliação e a aprovação da proposta comercial da recorrida após exame ao que fora questionado quanto à planilha de custos.

Em ato sequencial, efetuada a aprovação da proposta comercial (e planilhas de custos) da RIO MINAS - TERCEIRIZACAO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, averiguamos sua documentação, a qual também possuía conformidade às exigências expressas em Edital do

pregão eletrônico nº 35/2023, e habilitamos a recorrida como empresa vencedora do certame.

Vale dizer, também, que este parecer da SEAPL foi transcrito em sessão pública de referido pregão eletrônico e foi conhecido de todos os interessados participantes.

Eis, portanto, o breve resumo dos fatos.

Passemos então à análise da peça recursal.

A – DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

Após a manifestação da intensão de recurso administrativo e o recebimento das razões e contrarrazões, o presente processo foi encaminhado à SEAPL para que se manifestasse, como avaliadora das planilhas de custos da CEAGESP, a respeito do que foi alegado pela recorrente, tendo em vista que as razões do recurso tratam de temas de competência técnica da referida seção.

Eis, a seguir, a manifestação da SEAPL, que deu seu parecer sobre o teor da peça recursal em trecho que lhe apetece:

“Em razão da apresentação de recurso pela empresa ELO ADMINISTRAÇÃO & TERCEIRIZAÇÃO LTDA, segue abaixo manifestação da SEAPL.

Informamos que o nosso entendimento está em comum com as contrarrazões apresentadas pela RIO MINAS TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, referente aos valores contidos na planilha de custo e formação de preço, em especial a parte da aplicabilidade da desoneração da folha de pagamento em conformidade com a Lei 12.546/2011, a qual encontrava-se vigente quando da publicação do Pregão Eletrônico que deu-se em 27/12/2023.

Ressaltamos que a publicação da Medida Provisória nº 1.202/2023 foi em 28/12/2023, ou seja, posterior a publicação do Pregão Eletrônico supracitado, sendo assim, as propostas apresentadas que se utilizaram da referida Lei vigente à época estão de acordo com o Edital.

(...)

Assim sendo, segue manifestação desta Seção para conhecimento e demais providências”.

Portanto, consonante a exposição acima de nossa área técnica, não haveria irregularidade nos cálculos de custos e na proposta comercial apresentados pela RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA por terem contemplado todos os pontos necessários para o cumprimento do objeto do pregão na sua integralidade e em sintonia com o previsto em Edital.

Diante do exposto e considerando que a área técnica responsável pela análise das planilhas entendeu não estar configurada situação que caracterize a irregularidade alegada pela recorrente, além da incapacidade do Pregoeiro de avaliar tecnicamente as planilhas de custos, fica claro que são inconsistentes as razões recursais apresentadas, não merecendo guarida tais alegações por não haver motivo justo que possa juridicamente ser sustentado.

B – DA APLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1202/2023

Quanto à aplicação da medida de desoneração da folha de pagamento prevista na Medida Provisória nº 1202/2023, devemos relacionar alguns apontamentos cruciais acerca do tema:

1. A Medida Provisória é um instrumento normativo, de efeito imediato, e editada pelo chefe do Executivo. Permite-se com ela legislar sobre casos de urgência e relevância. Ademais, tem a finalidade de disciplinar situações que exijam soluções rápidas, sem a necessidade de seguir todo o processo legislativo.

Após editada, a Medida Provisória tem prazo de vigência de 60 dias, prorrogável por mais 60 dias, totalizando, então, um prazo máximo de 120 dias. Sucedido esse período, se a Medida Provisória não for convertida em lei pelo Congresso Nacional, ela perde a validade. E esse prazo de 60 dias é suspenso durante o recesso do Congresso Nacional.

É neste cenário que encontra-se a Medida Provisória nº 1202/2023. O instrumento foi editado pelo Presidente da República no dia 28/12/2023 e publicada em 29/12/2023, sendo que produzirá seus efeitos somente a partir de abril de 2024 pois, por ser medida legal de criação de tributos, ela figura, neste momento, no período de vacância da lei e dará seu efeitos posteriormente ao período entre a data de publicação e o início de sua vigência, que será em abril de 2024.

Há de se ressaltar, além disso, que a MP nº 1202/2023, para alguns operadores do Direito, detém vastos indícios de ofensas à segurança jurídica, sobretudo quantos aos pontos principais do instrumento, inclusive sobre a desoneração da folha de pagamento, acarretando à ela algumas ações diretas de inconstitucionalidade, que ainda serão objeto de avaliação pela justiça brasileira.

2. Outro ponto de indiscutível esclarecimento é o período da aplicação da Medida Provisória nº 1202/2023: sua promulgação se deu em 29/12/2023 e a publicação do Edital ocorreu em 27/12/2023, ou seja, exatamente dois (02) dias depois da abertura do pregão eletrônico do objeto em questão.

Ora, sob os princípios da Administração Pública, um dos fundamentos basilares que os compõem é a vinculação ao instrumento convocatório. Sobre o vínculo ao Edital, expressa o seguinte o sr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União: *“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. (...) Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. Em outras palavras, pode se dizer que, “nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.”*

Neste sentido, a publicação da Medida Provisória nº 1202/2023 e a sua observação não foram consideradas em planilha de custos modelo elaborada pela SEAPL e trazida em Edital, por ser sua publicação posterior à abertura do Edital em questão, cuja data deu-se em 27/12/2023.

C – DA DILIGÊNCIA FORA DO PRAZO

A recorrente questiona também a diligência realizada para a inclusão da planilha de custos em sistema do Comprasnet, arguindo que o prazo estabelecido pelo Pregoeiro de 02 (duas) horas para a inclusão do documento foi descumprido pela RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.

Em relação a este questionamento, é razoável inferir que a viabilidade do Pregoeiro e Equipe de Apoio promoverem diligência para esclarecimentos, complementação ou atualização de certidões à instrução do processo encontra-se observado no artigo 47, parágrafo único do Decreto Federal nº 10.024 de 2.019. A diligência é exercida sempre que a Administração se limita com alguma dúvida ou questão, sendo a sistemática da diligência necessária para sanear imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Diz o dispositivo citado em Decreto:

Art. 47. O Pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na [Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999](#).

*Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o **caput**, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.*

Portanto, indubitavelmente, diligenciar sobre os documentos já apresentados por empresa participante de certame público é totalmente previsto tanto em legislação vigente, quanto em jurisprudência colaborativa ao Direito, admitindo-se à documentação proposta "correção" complementar necessária à elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, cumprimento da veracidade dos documentos participantes.

Nos ensinamentos de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza a questão, a diligência visa:

" (...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório. "(Ivo Ferreira de Oliveira, *Diligências nas Licitações Públicas*, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Outrossim, é precisa a afirmação de que as leis em vigor e sua jurisprudência são taxativas em deixar assentado que, não obstante a referência à diligência como uma discricionariedade, é imprescindível e imperioso que os atos da Administração sejam complementados pela medida pautada.

Marçal Justen Filho ensina que " a realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão,

reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização."(Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16 ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

A diligência, portanto, não está condicionada à autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular; deve ser, na verdade, realizada de ofício, a fim de salvaguardar a Supremacia do Interesse Público.

Assim, diante da ocorrência de dúvidas a respeito da documentação e/ou de proposta apresentados por determinado licitante, a Administração deve realizar a diligência prevista no Decreto 10.024/2019.

A manifestação de diligências para a correção de vícios menores e formais pela Administração vem ao encontro dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Seria irrazoável e desproporcional vedar a participação de determinado licitante diante de falha meramente formal, como no caso em tela, quando seu suprimento não acarrete prejuízo ao processo de licitação e nem aos demais licitantes.

Acrescentando ao debate, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO declara que "eventualmente, poderá ser invocado o princípio da razoabilidade para relevar pequenas irregularidades, que em nada impedem a Comissão de Licitação de avaliar o preenchimento dos requisitos para habilitação ou classificação "(Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 45).

Por fim, o E. TCU, a seu turno, determinou a órgão que sofreu auditoria que atentasse para a execução de saneamento, "abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei"(Acórdão nº 2.521/2003, Rei. Min. AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI, j. 21/10/2003, DOU 29/10/2003).

É, portanto, a decisão da ocorrência de diligenciar sobre atos sanáveis correta às vistas dos normativos vigentes, a julgar que tanto a legislação quanto a jurisprudência sobre o assunto não só faculta, mas obriga o Pregoeiro e Equipe de Apoio a utilizar do saneamento em nome da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos administrativos a eles inerentes.

E apenas para consolidar sobre o assunto, o prazo estabelecido pelo Pregoeiro de 02 (duas) horas para o envio documento foi apenas referencial e não determinante à classificação ou não da RIO MINAS - TERCEIRIZACAO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA; foi tão somente um parâmetro de tempo delimitado à licitante para o andamento dos trâmites processuais.

V. DA DECISÃO

Por todo exposto e segundo entendimento dos princípios basilares da licitação pública e os deveres correlatos, primando pelos princípios gerais que regem o Direito Administrativo, em consonância com os ditames da Lei nº 13.303/2016, Decreto Federal nº 10.024/2019, termos do edital e todos os atos até então praticados, bem como em atenção ao recurso impetrado pela recorrente, além das contrarrazões aduzidas, **DECIDO POR ADMITIR E CONHECER O RECURSO** interposto pela empresa ELO ADMINISTRAÇÃO & TERCEIRIZAÇÃO LTDA e, no **MÉRITO**, julgá-lo **IMPROCEDENTE**.



**Companhia de Entrepostos e
Armazéns Gerais de São Paulo**

Av. Dr. Gastão Vidigal, 1946
05316-900 - Vila Leopoldina - São Paulo - SP
Telefone: (11) 3643 3700
ceagesp@ceagesp.gov.br - www.ceagesp.gov.br

Ressalto que a presente decisão não é vinculativa à autoridade superior competente, apenas faz uma contextualização fática e documental com base no que foi carreado ao processo administrativo, confrontando-o com os elementos do edital e da Lei, de modo a fornecer subsídios à autoridade superior à quem cabe a decisão final, ratificando ou não a decisão do Pregoeiro.

Diante disso, a decisão do Pregoeiro é submetida à Autoridade Superior para apreciação e posterior ratificação, nos termos do inciso IV, do artigo 13º do Decreto nº 10.024/2019.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2024.

Gerson Ulisses de Moraes Junior
Pregoeiro