

Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL

Em 28 de agosto de 2020.

Processo: 48500.001302/2020-42
Licitação: Pregão Eletrônico nº 12/2020
Assunto: Análise do recurso interposto pela empresa RCS TECNOLOGIA LTDA.

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

1. A empresa RCS TECNOLOGIA LTDA (CNPJ: 08.220.952/0001-22) apresentou recurso contra a sua inabilitação no âmbito do Pregão Eletrônico nº 12/2020.
2. A recorrente participou do certame, classificando-se em 6º lugar, após a fase de lances.
3. O interesse de agir encontra-se evidentemente atendido, em vista do recurso ser manejado por aqueles que o aproveitam, caso esse seja julgado procedente.
4. O pressuposto da sucumbência recursal é atendido já que a adjudicação da recorrida representaria o insucesso definitivo no certame para a recorrente.
5. O recurso está regularmente motivado, devolvendo à Administração fatos e direitos.
6. O recurso foi apresentado conforme o previsto no inciso XVIII, art. 4º da Lei N. 10.520/02 e no caput do art. 26 do Decreto Federal N. 5.450/05.
7. Assim posto, conheço do recurso, e passo a examinar os fatos e do direito trazidos pela parte recorrente e contestados pela recorrida.

II – DA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO

8. A recorrente trouxe em suas razões recursais e considerações acerca da sua inabilitação no certame, que foi registrada no Sistema no dia 24/07/2020 com a seguinte motivação: *“Respaldo, cláusulas 8.8.1, 8.8.5.2 do Edital. empresa não apresentou instrumento coletivo válido, não atendeu às diligências no sentido de adequar sua proposta aos valores remuneratórios compatíveis com os preços de mercado.”*
9. A recorrente se manifestou da seguinte forma, abaixo transcrita:

Fl. 2 do Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL, de 28/08/2020.

6. Na etapa de lances a RCS TECNOLOGIA LTDA., ora recorrente, ofertou o menor preço, bem como apresentou sua proposta de preços, recusada pelo Sr. Pregoeiro, sob o equivocado argumento de que a RCS não apresentou instrumento coletivo válido, bem como que não atendeu às diligências, a fim de comprovar o salário de mercado.

7. Razão não lhe assiste.

8. Conforme será demonstrado a recorrente apresentou instrumento coletivo do trabalho válido e respondeu a todas as diligências realizadas pelo órgão licitante de acordo com o que determina a legislação e jurisprudência recentes e mesmo assim foi desclassificada.

9. Em suma, inicialmente a recorrente apresentou proposta utilizando o Acordo Coletivo do Trabalho do SITIMME/DF, vigente pelo período de 01º de maio de 2019 à 30 de abril de 2020, por acreditar que o acordo estaria válido até a homologação de novo acordo.

10. Em seguida, o Sr. Pregoeiro indicou que o Acordo Coletivo do Trabalho do SITIMME/DF estava com a vigência encerrada e pediu para a recorrente adequar sua proposta de acordo com instrumento coletivo válido.

11. A recorrente informou que o SITIMME ainda não tinha conseguido homologar CCT deste ano e se colocou à disposição para adequar a proposta nos termos da Convenção Coletiva do Trabalho do SINDUSCON/DF, uma vez que este sindicato também engloba a atividade preponderante da recorrente e possui CCT vigente.

12. O Sr. Pregoeiro informou sobre a impossibilidade de aceitar a proposta utilizando como base a Convenção Coletiva do Trabalho do SINDUSCON/DF, em razão da recorrente ter indicado o SITIMME/DF como sindicato responsável por atender a sua atividade preponderante, contudo solicitou que a proposta fosse adequada ao SINDISERVIÇOS.

13. A recorrente apresentou justificativa em relação a possibilidade de mudança para a Convenção Coletiva do Trabalho do SINDUSCON/DF, pois se o Ilustre Pregoeiro admitiu modificar a Convenção Coletiva para aquelas indicadas no edital, por uma questão lógica, aceitaria a proposta adequada à CCT da atividade preponderante da empresa. Inclusive porque, o que se discutia em sede de diligência era única e exclusivamente o fato da RCS adotar uma CCT válida e que se enquadrasse à realidade da empresa.

14. Até mesmo, em razão do Acórdão nº 369/2012 do Tribunal de Contas da União determinar que os órgãos devem se abster de indicar, em suas licitações, o acordo ou convenção coletiva de trabalho. O órgão também deve se abster de definir valor salarial, sendo o único dever da Administração Pública exigir o cumprimento do salário mínimo previsto na convenção coletiva adotada pela empresa contratada.

15. No mesmo sentido, a IN nº 5/2017, item 2.1, letra b, do Anexo VII-B, aborda a questão.

Vejamos:

“2. Das vedações: 2.1. É vedado à Administração fixar nos atos convocatórios: (...)
b) os benefícios, ou seus valores, a serem concedidos pela contratada aos seus empregados, devendo adotar os benefícios e valores previstos em Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, como mínimo obrigatório, quando houver;”

16. Verifica-se, portanto, que a legislação atual NÃO permite à Administração Pública exigir valor mínimo salarial ou em qual Convenção Coletiva os funcionários serão enquadrados, isto é uma prerrogativa da empresa que os emprega.

17. Portanto, existindo mais de uma convenção possível de ser adotada, não há impedimento que se considere a menos onerosa à Administração Pública, em consonância com o princípio da economicidade.

18. Cumpre esclarecer que com a deflagração da pandemia do Novo Corona Vírus, em que pese várias tentativas de negociação tenham sido feitas, o SITIMME não conseguiu fechar o Novo Acordo Coletivo de Trabalho dentro do prazo. Deste modo, a RCS não pode ser prejudicada pela morosidade do sindicato, inclusive porque o SINDUSCONDF também representa a atividade preponderante da empresa.

19. Nesse cenário, o fato do Pregoeiro aceitar a proposta somente com a utilização das CCTs previstas no edital, coloca a RCS em uma situação de imposição do órgão e de extrema insegurança jurídica, pois de um lado a morosidade do sindicato em firmar o acordo coletivo. De outra ponta a ANEEL não aceita a proposta da RCS com uma CCT que também representa a atividade preponderante da empresa.

20. Ambas as situações são impeditivas para que a RCS continue a participar de licitações, ainda que esta empresa em nada contribua para a ocorrência dos fatos. Isso é inaceitável! Portanto, a melhor conduta a ser adotada neste caso é a aceitação da proposta considerando o Sinduscon/DF.

21. Por essa razão, encaminhamos a planilha de custos e formação de preços adequada à Convenção Coletiva válida do Sinduscon/DF, uma vez que ambos os sindicatos representam a atividade de Instalação e manutenção elétrica – CNAE 43.21-5-00, bastando breve pesquisa ao site do SINDUSCON, pelo link <https://sinduscondf.org.br/portal/menu/44/Cnae>, observe: “A Classificação Nacional de Atividades Econômicas (Cnae) é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país. As empresas que tenham como atividade principal qualquer um dos códigos listados a seguir, pertencem à categoria econômica da construção civil. Abaixo, os Cnae’s que a entidade representa: Seção F – Construção: Construção de edifícios, obras de infraestrutura e serviços especializados para construção - 41.2 - todos; 42.1 - todos; 42.2 – todos; 42.9 – todos; 43.1 - todos; 43.2 – todos; 43.3 – Todos; 43.9 – todos

Fl. 3 do Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL, de 28/08/2020.

Seção M – Atividades profissionais científicas técnicas: Serviços de arquitetura e Engenharia na Construção civil, especificamente 71; 711; 7111-1/00; 7112-0; 7112-0/00; 7120-1/00; 7210-0/00.” (grifei)
22. Adiante, o Sr. Pregoeiro solicitou, por meio de diligência, explicação sobre a correlação entre os cargos descritos na Convenção Coletiva do Trabalho do SINDUSCON/DF e as categorias profissionais que fazem parte do escopo da Licitação Eletrônica nº 12/2020.

23. A recorrente justificou que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a legislação e jurisprudência destacam que a atividade preponderante do empregador é o determinante para o enquadramento sindical e NÃO AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELO EMPREGADO, bem como que a atividade preponderante da RCS é instalação e manutenção elétrica - CNAE 43.21-5-00, representada pelo SINDUSCON/DF, conforme exposto alhures, portanto TODOS os funcionários, independente do cargo exercido, serão enquadrados no SINDUSCON/DF.

24. Posteriormente, o Sr. Pregoeiro questionou quais foram os critérios utilizados para a aferição dos valores de mercado dos cargos constantes na planilha de custos e formação de preços.

25. A recorrente prontamente enviou as carteiras de trabalho dos seus empregados que ocupam os cargos licitados com os salários aproximados aos valores que foram inseridos na proposta, comprovando a consonância dos valores ofertados com os valores de mercado, explicando, ainda, que foram utilizados salários de mercado na proposta, baseando-se nos valores praticados pela RCS em outros contratos firmados junto à Administração Pública, respeitando os valores mínimo previstos na Convenção Coletiva do Trabalho utilizada na proposta.

26. Mesmo diante de todas as justificativas apresentadas com supedâneo na legislação vigente e provas contundentes de que é possível contratar funcionários para aqueles cargos com salários praticados pela empresa, ou seja, preço de mercado, o Sr. Pregoeiro informou que os documentos enviados pela recorrente foram insuficientes para a comprovação dos valores praticados no mercado e, em plena afronta ao princípio da economicidade e da busca da proposta mais vantajosa, pediu nova adequação dos valores ofertados.

27. Note-se aqui a clara indução do Pregoeiro para que a RCS adote os salários determinados por ele e não aqueles adequados à realidade da empresa e do mercado, repisa-se, indubitavelmente comprovados pelos contracheques e por pesquisas a outras empresas de grande porte que empregam pessoas com os cargos licitados.

28. Assim, por entender que a sua proposta estava em consonância com a legislação e jurisprudência atual e que os valores apresentados estavam de acordo com os valores praticados no mercado, não adequou a sua proposta ao Sindiserviços, como queria o Pregoeiro, culminando na equivocada desclassificação da RCS. Observe a decisão do Pregoeiro: Sobre a proposta da licitante RCS, temos a informar que: considerando que a empresa RCS não apresentou proposta de preços pautada em instrumento normativo válido, não atendeu a solicitação de ajustes da Pregoeira, apresentando documento normativo coletivo alheio as atividades licitadas, mesmo tendo em várias ocasiões indicado sua vinculação às negociações coletivas junto ao SITIMMEE; que conforme declaração do SITIMMEE, a empresa é vinculada a esse Sindicato, devendo respeitar o princípio da unicidade sindical, os patamares remuneratórios da estabelecidos por esse Sindicato, e que, inclusive, estaria concluindo negociação coletiva. Que a proposta de preços apresentada contém valores remuneratórios incompatíveis com os valores indicados em pesquisa de mercado, para as categorias licitadas, e Que a proposta de preços apresenta valores salariais abaixo, inclusive, aos pisos salariais aos quais se subordina por meio de sua vinculação e enquadramento sindical ao SITIMMEE, E que após quatro diligências feitas pela pregoeira, solicitando a alteração dos valores remuneratórios aos preços de mercado, a empresa negou-se a atender tais pedidos, A proposta da RCS será desclassificada.

29. A definição de salário dos cargos licitados, como pretender fazer o Pregoeiro, é possível, tão somente quando há motivação para contratação de profissionais com perfil e qualificação diferenciados para a satisfação da necessidade do órgão e, ainda, com as devidas justificativas no Termo de Referência, especificando que as condições salariais para esses profissionais são superiores àquelas determinadas como mínimas, conforme a legislação. É preciso que haja amplo estudo demonstrando objetivamente que, diante da realidade de mercado, tal exigência representa condição indispensável para viabilizar a alocação de profissionais com qualificação compatível com o perfil e os níveis de qualidade justificadamente exigidos para o desenvolvimento do contrato. 30. E não há no edital nenhuma justificativa ou estudo, para que o Pregoeiro defina o salário de técnicos em secretariado, recepcionistas, telefonistas, contínuos, carregadores, copeiros, garçons ou encarregados.

31. O inc. VI do art. 5º da IN Seges/MP nº 05/2017 veda a Administração ou seus servidores de praticarem atos de ingerência na administração da contratada:

“Art. 5º [...] [...] VI – definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente.”

32. Para uma contratação vantajosa e eficiente, as exigências estabelecidas pela Administração devem refletir as condições efetivamente necessárias para assegurar o atendimento de sua demanda (art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal). Reunidos elementos que demonstrem a necessidade de contratação de profissionais com perfil e qualificação diferenciados e que indiquem a prática de uma remuneração maior para esses profissionais, de acordo com a tendência jurisprudencial do TCU, poderá ser justificada a

Fl. 4 do Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL, de 28/08/2020.

exigência de salário superior àquele fixado no documento coletivo de trabalho que se enquadre na atividade preponderante da licitante.

33. Além disso, o ato administrativo da obtenção da proposta mais vantajosa é vinculado, ou seja, a Administração não possui qualquer margem de liberdade de decisão, visto que o legislador definiu a única conduta possível do administrador diante da situação, sem deixar-lhe margem de escolha.

34. Assim, em virtude do princípio da legalidade e economicidade, a Administração não tem "faculdade" para agir, MAS O DEVER JURÍDICO DE ATINGIR A FINALIDADE NORMATIVA PRÉ-DETERMINADA, QUAL SEJA: A ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. Em consequência, o licitante tem direito de adotar CCT de sua atividade preponderante, bem como pagar salário no valor de mercado devidamente comprovado ao Pregoeiro.

35. Resta evidente que a RCS Tecnologia cumpriu todas as exigências editalícias, razão pela qual a sua desclassificação deve ser revista pelo Ilustre Pregoeiro, uma vez que apresentou a proposta mais vantajosa à Administração.

36. Até porque, não justifica contratar a SIGA SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI, cuja proposta é MAIS CARA, em razão da Convenção Coletiva de Trabalho adotada pela Recorrente em sua proposta.

37. Desclassificar a proposta mais vantajosa traria prejuízo significativo ao erário, o que, reitera-se, afronta o princípio constitucional da economicidade que, por sua vez, deve ser obrigatoriamente adotado pelo gestor público por ser eminentemente de natureza gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e efetividade na gestão de recursos e bens.

38. Não se pode olvidar que o princípio da economicidade tem um peso enorme em qualquer processo decisório, de modo que o administrador público tem neste princípio um limitador da sua discricionariedade, já que ele está obrigado a adotar dentre as soluções tecnicamente eficientes, a mais vantajosa economicamente. 39. A desclassificação da RCS Tecnologia Ltda. constitui ato ilegal, pois fere o dever da Administração de buscar a proposta mais vantajosa, consagrado no art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Assim, o provimento do presente Recurso Administrativo é medida que se impõe.

10. Em contrapartida, a empresa recorrida apresentou as seguintes contrarrazões:

Em primeiro lugar averbe-se que a Recorrida é vezeira em valer-se de CCT vencida para fins de formular proposta, conforme se colhe do seguinte precedente colhido do repositório da Corte de Contas da União:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. ERROS NO PREENCHIMENTO DE PLANILHAS. PROPOSTA BASEADA EM CONVENÇÃO COLETIVA VENCIDA. IMPOSSIBILIDADE DE AVALIAÇÃO DA PROPOSTA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. 1. É dever da licitante demonstrar, de forma irrefutável, com base em documentação comprobatória, a exequibilidade dos preços ofertados. 2. Não é possível avaliar a melhor proposta com base em convenção coletiva não vigente quando da entrega da proposta, caso o edital tenha sido elaborado com base em outra convenção coletiva em vigor quando do recebimento da proposta (TCU 03471720145, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 02/06/2015)

No indigitado precedente, vale dizer, a Recorrida invocou Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal (SINDUSCON-DF) em licitação grassada pela Agência Brasileira de Inteligência, qual, a exemplo do que ocorreu neste certame, estava vencida, ensejando ipso facto a desclassificação de sua proposta, que foi posteriormente confirmada pela 2ª Câmara da Corte de Contas da União.

Já relativamente ao argumento por ela esgrimido, de reformular a sua proposta com base em instrumento coletivo diverso daquele originalmente indicado, vale em primeiro lugar trazer à colação:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...)

§ 3º 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

Fl. 5 do Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL, de 28/08/2020.

PROPOSTA.

Com efeito, a legislação de regência é preclara ao vedar a inclusão de informação inédita na proposta, desaguando-se na conclusão de que a intenção esboçada nas razões de recurso é evidentemente contra legem.

Ademais, de fato não há dúvidas de que o parâmetro geral que define o enquadramento sindical é a atividade econômica preponderante e a natureza jurídica do empregador (artigos 511, §2º, 570, 577 e 581, § 2º, todos da Consolidação das Leis do Trabalho).

Contudo, como a Recorrente confessa dedicar-se a múltiplas atividades sem que haja prevalência de nenhuma em específico – tanto que perante a ABIN invocou CCT distinta daquela invocada neste certame –, há de se aplicar o seguinte entendimento, estampado no verbete da Súmula 76 do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região:

I - O enquadramento sindical está vinculado à atividade econômica principal do empregador, não estando inserida neste conceito a prestação de serviços a terceiros. II - ATUANDO A EMPRESA EM MÚLTIPLOS SETORES DA ECONOMIA, O ENQUADRAMENTO SINDICAL OBSERVARÁ O SEGMENTO NO QUAL O EMPREGADO TRABALHA, SALVO QUANDO NÃO FOR POSSÍVEL IDENTIFICAR A ATIVIDADE PREPONDERANTE DE SEU EMPREGADOR E, CUMULATIVAMENTE, O SINDICATO DOS TRABALHADORES HOUVER CELEBRADO CONVENÇÃO COLETIVA MAIS BENÉFICA COM SINDICATO ECLÉTICO DA CATEGORIA ECONÔMICA.

No caso em foco, pois, haver-se-ia de observar, excepcionalmente, o segmento econômico ou a categoria do empregado para fins de enquadramento sindical, de modo que se revela jurídica e LOGICAMENTE impertinente tanto o Sindicato Interestadual dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico e Eletrônico do Distrito Federal (SITIMME), quanto o Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal (SINDUSCON-DF).

Ao tempo em que, ademais, o sindicato eclético da categoria econômica (SINDISERVIÇOS), cuja representação se coaduna também com a atividade econômica da Recorrida, firmou com o seu par patronal convenção coletiva de trabalho evidentemente mais benéfica do que aquelas retromencionadas. Neste sentido, veja recente jurisprudência:

“ENQUADRAMENTO SINDICAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXERCÍCIO DE MÚLTIPLAS ATIVIDADES. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. APLICAÇÃO. PARÂMETROS. I - O enquadramento sindical está vinculado à atividade econômica principal do empregador, não estando inserida neste conceito a prestação de serviços a terceiros. II - Atuando a empresa em múltiplos setores da economia, o enquadramento sindical observará o segmento no qual o empregado trabalha, salvo quando não for possível identificar a atividade preponderante de seu empregador e, cumulativamente, o sindicato dos trabalhadores houver celebrado convenção coletiva mais benéfica com sindicato eclético da categoria econômica”(inteligência do Verbetes nº. 76/2019 do Tribunal Pleno)." (TRT-10 00003864720195100006 DF, Data de Julgamento: 03/06/2020, Data de Publicação: 07/06/2020)

11. DA ANÁLISE E JUÍZO DE RETRATAÇÃO:

12. Avaliando as razões recursais apresentadas pela empresa RCS Tecnologia LTDA, concluo que os argumentos trazidos já foram devidamente tratados em Despacho nº 186/2020-SLC/ANEEL¹ devidamente motivado, quando da exclusão da proposta apresentação.

13. A priori, cabe salientar que a recorrente não observou o Edital, no tocante ao item 8.6.2 (apresentar cópia de Convenção Coletiva vigente), razão pela qual não poderia a Pregoeira aceitar sua proposta baseada em instrumento coletivo vencido, pertinente ao período de

¹ Sicnet:48500.002161/2020-00

Fl. 6 do Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL, de 28/08/2020.

2019/2020. A licitante é ciente disso, pois já fora devidamente orientada, inclusive, quando da publicação do Acórdão nº 3001/2015 do Plenário do TCU, dedicado especialmente a própria recorrente RCS Tecnologia LTDA:

37. Note-se, ainda, a apresentação de proposta com base em convenção coletiva com prazo de vigência vencido. Apesar de ser possível admitir a participação na licitação independentemente do sindicato, não haveria como avaliar a proposta de forma consistente. Quais seriam os direitos e deveres do trabalhador a serem observados: os previstos na convenção coletiva vencida ou aqueles constantes da convenção ainda não aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego? Que impacto teria a nova convenção coletiva sobre o valor da proposta? Se a remuneração da nova convenção coletiva for superior à fixada no edital, a contratada teria direito a imediata repactuação dos preços? A proposta seria efetivamente a mais vantajosa? Não foi irregular, pois, o procedimento da Abin ao desclassificar a proposta da representante.

14. A RCS Tecnologia LTDA já havia sido desclassificada pelo mesmo motivo recentemente no Pregão nº 36/2019 da ANATEL, ocorrido no dia 15/01/2020. Não há que se alegar desconhecimento acerca nas normas, muito mesmo do teor do § 3º do artigo 614 da CLT, que veda a ultratividade das normas coletivas. A responsabilidade pela elaboração da proposta e pelo atendimento às regras do Edital é da proponente e não da Administração.

15. Em segundo lugar, entenda-se que a licitante deve cotar com base na Convenção Coletiva preponderante, mas na ausência desta não tem a recorrente a prerrogativa de utilizar o instrumento coletivo que melhor lhe aprouver, como pretendeu fazer.

16. Havendo a licitante declarado seu enquadramento sindical junto ao SITIMMEE em função da sua atividade preponderante, não pode depois afirmar no âmbito de um certame licitatório que o seu enquadramento sindical é outro, alegando a mesma motivação: atividade econômica preponderante. O enquadramento sindical duplo ou plúrimo somente existe quando a empresa possui mais de uma atividade econômica preponderante, o que não o foi declarado pela licitante. Não existe enquadramento sindical plúrimo para a mesma atividade preponderante, tal situação é inconstitucional!

17. Vale salientar que a licitante se enquadra como prestadora de serviços de engenharia e construção civil e o objeto licitado é de apoio logístico, ou seja, independe da Convenção utilizada pela recorrente, caberia a ela observar os parâmetros de preço de mercado para as atividades profissionais que fazem parte do escopo da contratação.

18. Veja que a legislação e as orientações do Tribunal de Contas da União indicam uso de Convenção Coletiva na qual a licitante está vinculada por seu enquadramento sindical, mesmo que referente à atividade profissional diversa do objeto de determinada licitação, porém não legitima a licitante a estabelecer os patamares salariais com base exclusivamente em sua convenção. Há de se ter um mínimo de correlação entre os valores praticados em sua proposta e os valores de mercado.

Fl. 7 do Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL, de 28/08/2020.

19. A recorrente alega que foi orientada pela Pregoeira a alterar os valores de sua proposta aos valores estabelecidos no Edital. Considerando os documentos apresentados pela licitante, a Pregoeira tinha duas opções: desclassificava de plano a proposta da recorrente, por descumprimento ao item 8.6.2 do Edital, ou orientar a licitante, via diligência, para que se adequasse aos parâmetros do Edital, conforme já relatado no Despacho de Mero Expediente nº 186/2020 – SLC/ANEEL, do qual extraímos o seguinte trecho:

4. Feita a primeira análise nas planilhas de composição de custos ajustada pela licitante necessário fazer diligência junto à licitante, haja vista o que se segue:

- a) A proposta de preços apresentada pela licitante tomou como base em Acordo Coletivo firmado entre esta e o SITIMME (SINDICATO INTERESTADUAL DOS TRAB NAS IND MET MEC MAT ELETRICOS E ELETRONICOS DO DF GO TO).
- b) A licitante apresentou declaração emitida pelo citado SITIMMEE indicando que a empresa RCS Tecnologia Ltda é vinculada àquele sindicato.
- c) O Acordo Coletivo firmado entre a empresa RCS Tecnologia LTDA, expirou em 31/04/2020, o que por força do artigo 614, §3º da CLT o torna sem qualquer efeito perante à Administração.
- d) No PARECER n. 00397/2018/AMA/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU da CONJUR/MPOG, foi alertado que **"entende-se que há impedimento para a utilização da CCT não vigente para preenchimento das planilhas de custo e formação de preços da licitação, motivo pelo qual o referencial balizador que a Administração e as empresas deverão adotar para que permita que este Ministério analise as propostas sem comprometer a isonomia do certame deve ser a pesquisa de mercado e no caso da Administração também é possível utilizar como parâmetro os contratos administrativos vigentes que tem objeto similar ao que será contratado, ainda que o parâmetro balizador, à época, seja a CCT não vigente"**

5. Diante disso, buscando atender ao princípio da vantajosidade, fazendo uma interpretação ampliativa da cláusula 8.6.1.2 (*Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço proposto*) do Edital, a pregoeira na sessão de reabertura do dia 17/07/2020, indagou à licitante o que se segue:

- a) E verificamos também que o acordo coletivo firmado por sua empresa encontra-se expirado; considerando os efeitos da MP 936 e o teor do Parecer nº 00041/2019/DECOR/CGU/AGU, indago se a licitante possui acordo coletivo válido?
- b) Sr. Licitante, conforme indicação trazida no artigo 614, §3 da CLT, não há mais a ultratividade de vigência de convenção/acordo coletivo, por essa razão, não estando sua proposta respaldada por um instrumento coletivo válido, peço que ajuste sua proposta a instrumento utilizado pela Administração para esse pregão.

20. A decisão da pregoeira foi embasada em orientação trazida pelo PARECER n. 00397/2018/AMA/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU, além disso, em nenhum momento foi questionado o fato da licitante não ter utilizado a mesma Convenção Coletiva, e sim, ter se baseado em instrumento coletivo sem validade.

21. Apesar de ter sido permitido à empresa RCS corrigir a sua planilha, conforme mensagens trocadas no chat, constantes da ata de realização do pregão, para que a licitante observasse as conclusões do PARECER n. 00041/2019/DECOR/CGU/AGU, entretanto, ela, mesmo após prazo concedido para tal, não adequou sua proposta, em afronta ao Parecer e ao pedido da pregoeira, preferindo à revelia, utilizar uma terceira Convenção Coletiva, do Sinduscon.

22. Além disso, em diligência aos Sindicatos do Sinduscon e do SITIMMEE, fomos informados por esse último que a empresa recorrente, de fato, era vinculada a tal entidade, tendo obtido daquele órgão de classe a seguinte resposta, na data de 23/07/2020:

Em atenção ao requerido pela empresa RCS Tecnologia LTDA, pessoa jurídica de direito

Fl. 8 do Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL, de 28/08/2020.

privado CNPJ nº 08.220.952/0001-22.

Declaramos para os devidos fins e para quem possa interessar, que os trabalhadores são vinculados a esta Entidade Sindical, por força da unicidade presente na Constituição Federal Brasileira.

Que em razão da unicidade sindical prevista na Constituição Federal, nenhum trabalhador vinculado a Entidade Sindical dos Trabalhadores Metalúrgicos do Distrito Federal, Goiás e Tocantins poderá receber remuneração inferior aos limites mínimos existentes nos Instrumentos Coletivo de Trabalho da categoria.

Declaramos ainda que o processo de negociação coletiva de trabalho encontra-se na fase de conclusão.

23. O teor da declaração é **respaldado pela própria recorrente que no dia 28/07/2020, firmou novo Acordo Coletivo com o Sitimnee**, estando, inclusive, participando de outros pregões da ANEEL, cotando seus preços, baseados no instrumento firmado com o SITIMMEE.

24. Caso a ANEEL aceitasse que RCS Tecnologia Ltda respaldasse sua proposta de preços em outra Convenção que não a que se vincula, em flagrante confronto com o princípio da primazia da realidade, haveriam alguns aspectos a serem observados:

- a) O piso salarial trazido na Convenção Coletiva do Sinduscon 2019/2021 (R\$ 1.104,00) é inferior ao constante nas Convenções Coletivas do SITIMMEE 2018/2019 (R\$ 1.184,00) e no Acordo Coletivo 2019/2020 (R\$ 1.249,12) firmado entre esse Sindicato e a RCS.
- b) A Administração, como tomadora de serviços, é responsável subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte de contratada, e, assim como esta, estaria submetida a uma situação em que eventualmente haveria uma pluralidade de normas coletivas concorrentes (normas Sinduscon e normas SITIMMEE), situação anômala por se tratar de dois sindicatos distintos, culminando em riscos à administração, haja vista os preceitos legais trazidos na CLT, traduzidos no princípio da proteção e da norma mais benéfica ao trabalhador, expondo a ANEEL a ações de reconhecimento de equiparação salarial.²
- c) Vejamos o que diz o Tribunal Superior do Trabalho a respeito:

[TST - RECURSO DE REVISTA RR 7624520125030015 \(TST\)](#)

Jurisprudência • Data de publicação: 14/10/2016

EMENTA

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. TOMADOR DE SERVIÇOS. A norma do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 não afasta a **responsabilidade subsidiária** da Administração Pública tomadora dos serviços. A falta de comprovação da efetiva fiscalização do cumprimento do contrato formalizado com a prestadora de serviços em proveito do **ente público**, verificada com base no conjunto fático-probatório constante dos autos, implica na **responsabilidade subsidiária** do tomador de serviços - ADC nº 16 do STF e na Súmula nº 331 do TST. Recurso de revista não conhecido. ABRANGÊNCIA DA CONDENAÇÃO. A **responsabilidade subsidiária** do tomador dos serviços alcança todas as parcelas decorrentes da relação de emprego havida entre parte reclamante e a empregadora, nos termos da Súmula nº 331, VI, do TST. Recurso de revista não conhecido. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPREGADORA. BENEFÍCIO DE ORDEM. Configurado o inadimplemento do devedor principal, independentemente da prévia execução dos bens dos seus sócios, é válido o direcionamento da execução ao devedor **subsidiário**. Não há previsão legal que determine inicialmente a desconsideração da personalidade jurídica do devedor principal para, só após, executar o responsável **subsidiário**. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. **EQUIPARAÇÃO SALARIAL.** O Tribunal Regional consignou que o reclamante desempenhava as mesmas funções do paradigma e que não havia diferença de produção e perfeição técnica nos **serviços** realizados pelo depoente e autor, situação que atende ao disposto no art. 461 da CLT. Cabe ao réu o ônus da prova quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ônus do qual não se desincumbiu. Recurso de revista não conhecido.

² 8.2.21. O enquadramento na categoria sindical errada, pode trazer danos para a Administração, uma vez que a Justiça do Trabalho vem firmando entendimento de que prevalecem os direitos trabalhistas do sindicato que for mais benéfico aos empregados (hipossuficientes) e que a Administração pode responder subsidiariamente com a empresa contratada (Enunciado de Súmula 331 – TST). (Acórdão nº 3.982/2015 -1ª Câmara – TCU).

Fl. 9 do Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL, de 28/08/2020.

24. Além de todo o exposto, cabe registrar que a recorrente se arvorou do uso indevido da Convenção do Sinduscon, como “substituta” do Acordo Coletivo vencido firmado com o SITIMMEE, e ofertou também indevidamente valores flagrantemente mais baixos dos que os praticados no mercado/órgãos públicos e do que o próprio piso salarial a que se vincula pelo SITIMMEE.

25. A recorrente ao querer utilizar a Convenção do Sinduscon, por exemplo, ofertou uma remuneração de R\$ 1.104,00 para o cargo de garçom, quando paga em seus contratos com outros órgãos públicos valores entre R\$ 1.696,00 e R\$ 1.770,00 para a mesma categoria, e quando o valor estimado na licitação era de R\$ 1.826,00. Quando a Pregoeira solicita o ajuste às remunerações cotados aos valores de mercado ainda é acusada de querer determinar as remunerações. Ora, quem teve esse intento foi a própria recorrente, quando buscou aviltar os salários dos profissionais, a fim de obter mais lucro com a contratação.

26. Uma vez que fora corrigido o valor do salário do garçom para patamares compatíveis, mesmo que ainda inferiores aos indicados no Edital, não houveram mais questionamentos por parte da Pregoeira em relação a esse ponto. Portanto, falta com a verdade, a recorrente quanto alega ingerência da pregoeira.

27. A respeito da possibilidade de se admitir a utilização de CCT vencida para formação de proposta em planilhas de preços em licitações, considerando o princípio da ultratividade, o PARECER n. 00041/2019/DECOR/CGU/AGU, em observância à Lei nº 13.467/2017, que alterou o Decreto-Lei nº 5.452/1943, concluiu:

"a) Com o advento do novo art. 614, §3º, da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, com a redação dada pela Lei n.º 13.467/2017, "não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade".

Deste modo, a legislação proíbe a ultratividade das regras coletivas, que perderão sua validade assim que os instrumentos coletivos tiverem sua vigência expirada.

As cláusulas da CCT vigorarão apenas pelo prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.

b) Por força do art. 37, caput, da CF/88, o gestor público só pode atuar com fundamento na expressa na lei. Assim estando a CCT com vigência expirada, esta não pode servir como parâmetro para fins de formação de preços na licitação, já que, com fulcro no art. 614, §3º da CLT, as cláusulas da CCT vigoram exclusivamente no prazo assinado na avença, não incorporando de forma definitiva aos contratos individuais de trabalho.

c) Para garantir a continuidade do certame e proporcionar a possibilidade da elaboração da planilha de composição de custos e formação de preços, na ausência da CCT vigente, recomenda-se que a Administração adote a pesquisa de preços, conforme a IN n.º 5/2014, segundo parâmetros estabelecidos pela IN n.º 5/2017." (grifos nossos)

28. Ou seja, a fim de se garantir segurança jurídica, em observação art. 37 caput da CF/88, e ao mesmo tempo, dar continuidade ao certame e tratamento isonômico a todas as licitantes diante da nova norma trazida pela Lei nº 13.467/2017, que proíbe a ultratividade de CCTs, agiu-se

Fl. 10 do Despacho de Pregoeiro nº 013/2020-SLC/ANEEL, de 28/08/2020.

corretamente ao exigir que a licitante tomasse, como parâmetro para formação de preços de sua planilha, a pesquisa de preços dessa Administração contida nos autos do processo.

29. Ainda sobre a alegação de prejuízo ao erário, destaca-se que o mesmo poderia ocorrer caso fosse aceita, em contrariedade com o Parecer supra, a proposta baseada em CCT vencida, vez que tão logo surgisse a nova CCT, a empresa teria o direito de pedir repactuação dos preços avençados, tendo, desse modo, uma vantagem competitiva ao utilizar uma CCT vencida para participar da licitação e, posteriormente, beneficiando-se de uma repactuação que sabe-se deste então ocorrerá em um momento futuro à assinatura do contrato.

30. Diante de todo o exposto, entendo que a decisão de não aceitar que Acordo Coletivo vencido, atende ao trazido no artigo 614, § 3º da CLT, na orientação do Parecer nº 041/2019 da AGU e na conclusão do Tribunal de Contas da União em seu Acórdão nº 3.001/2015 do Plenário.

31. Quanto à diligência que solicitou compatibilização de sua proposta aos parâmetros do Edital, não há qualquer ilegalidade, haja vista estar a Pregoeira cumprindo a determinação trazida na cláusula 8.6.1.3 do Edital do Pregão Eletrônico nº 12/2020, bem como as orientações da Advocacia Geral da União.

32. Quanto à aceitar Convenção Coletiva posteriormente indicada pela licitante em sede de diligência, entendo que além de extrapolar os limites de saneamento trazidos na regra do artigo 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, confrontaria com a verdade real, haja vista que expressamente tanto a empresa quanto o Sindicato SITIMMEE, declararam o enquadramento sindical da primeira a este último.

III – CONCLUSÃO

33. Assim, recebo o recurso, porque aderente aos requisitos recursais, porém, no mérito, manifesto-me por não exercer juízo de retratação, porque não foram trazidos fatos novos que justifiquem a alteração da decisão fundamentada nos termos do Despacho nº 186/2020-SLC/ANEEL, mantendo a desclassificação da empresa RCS TECNOLOGIA LTDA (CNPJ: 08.220.952/0001-22), no âmbito do Pregão Eletrônico nº 12/2020 da ANEEL.

ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO
Pregoeira