

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2020
Processo n.º 48500.001302/2020-42

RCS TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente registrada junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) sob nº 08.220.952/0001-22, com sede no SAAN, Quadra 03, Lote 480, Brasília/DF, CEP 70.673-310, representada por seu sócio-diretor RODRIGO DA COSTA SILVA, brasileiro, casado, RG nº 1.844.668 SSP-DF, CPF nº 871.384.251-04, endereço no SHIS QI 26, conj. 12, casa 09, Lago Sul, Brasília-DF, CEP 71.670-120, endereço eletrônico: contratos@rcstecnologia.com.br, por seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei n.º 10.520 de 2002 e no art. 26 do Decreto n. 5.450 de 2005, interpor oportuno e tempestivo

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face decisão que declarou como vencedora do certame a empresa SIGA SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI., bem como da decisão que desclassificou a RCS TECNOLOGIA LTDA., requerendo, inicialmente, a reconsideração da decisão ora recorrida; ou, subsidiariamente, que seja o presente recurso remetido à autoridade competente para julgamento, recebido no efeito suspensivo e, após os trâmites legais, conhecido e provido, na forma e para os fins legais, o que faz de acordo com os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I - DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO DO RECURSO

1. Primeiramente, cumpre demonstrar a tempestividade e o cabimento do presente recurso, eis que atende a todas as disposições constantes no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei n.º 10.520 de 2002 c/c o art. 26 do Decreto nº 5.450 de 2005 e no item 11.2 do Instrumento Convocatório, todos cumulados com o art. 56 da Lei n.º 9.784 de 1999.
2. A Recorrente manifestou, imediata e motivadamente, o seu interesse em recorrer da decisão que habilitou a proposta da empresa SIGA SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI., como vencedora na data de 17/08/2020, razão pela qual vem apresentar neste momento suas razões recursais.
3. Destarte, as razões recursais são indiscutivelmente tempestivas, porquanto apresentadas rigorosamente dentro do prazo legal, qual seja: 3 (três) dias úteis contados da manifestação do interesse em recorrer da decisão, findando-se em 20/08/2020.
4. Verificados o cabimento e a tempestividade do presente recurso, requer que o mesmo seja conhecido e provido, em conformidade com as razões a seguir.

II - DOS FATOS E DO DIREITO

5. Trata-se de Licitação Eletrônica nº 12/2020 na modalidade Pregão Eletrônico, promovida pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, cujo objeto cinge-se na prestação de serviços de apoio logístico, contemplando postos de técnicos em secretariado, recepcionistas, telefonistas, contínuos, carregadores, copeiros, garçons e encarregados, com fornecimento de insumos por 12 (doze) meses, prorrogáveis por até 60 (sessenta) meses, conforme especificações do Edital e seus anexos.
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 SITIMMME 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 SINDUSCON-DF 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

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 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.

III . DO PEDIDO

40. Diante do exposto, requer que o Ilustre Pregoeiro se digne a acolher as alegações supracitadas e, por conseguinte, anule a decisão que desclassificou a RCS TECNOLOGIA LTDA. no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2020, porquanto trata-se da empresa que atendeu todas as exigências editalícias e ofertou a proposta mais vantajosa à Administração.

41. Ad argumentandum tantum, caso seja julgado improcedente este recurso, roga que o Nobre Pregoeiro se digne submeter este instrumento à análise da Autoridade Superior.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Brasília/DF, 20 de agosto de 2020.

RCS Tecnologia Ltda.
Rodrigo da Costa Silva
Sócio-Diretor

Janine Santana Dourado
Coordenadora Jurídica – RCS
OAB Nº 41.763

Fechar