



MINISTÉRIO DO TURISMO  
SECRETARIA-EXECUTIVA  
SUBSECRETARIA DE PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E ADMINISTRAÇÃO  
COORDENAÇÃO-GERAL DE RECURSOS LOGÍSTICOS  
COORDENAÇÃO DE RECURSOS LOGÍSTICOS

**ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DECISÃO DE  
HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE – PREGÃO ELETRÔNICO  
07/2014**

Processo nº 72030.000236/2014-11

Assunto: Pregão Eletrônico 07/2014 – Recurso Administrativo interposto pela empresa SITRAN EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA.

Objeto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio as atividades administrativas de vigilância armada e desarmada, por demanda, a serem executados de forma contínua, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas nesse Edital e seus Anexos

A empresa **SITRAN SEGURANÇA LTDA**, inconformada com a habilitação da empresa **ASC SERVICE SEGURANÇA LTDA**, impetrou o presente recurso administrativo questionando a decisão desta pregoeira e equipe de apoio, que, considerou a empresa recorrida apta a prestação dos serviços, tendo em vista ter apresentado o menor preço global anual

Em apertada síntese alegou o seguinte:

- a) Que o valor apresentado pela empresa recorrida é inexecutável, tendo em vista que os serviços apresentam diversas particularidades. Houve ainda violação à portaria nº 20 da SLTI de 31.03.2014, pois os preços ofertados estariam abaixo do mínimo regulamentado.

b) Alegou ainda violação ao intervalo de intrajornada, vez que no seu entender estaria assim maferindo a jurisprudência do TST e orientações do MPT. Requereu ao final a desclassificação da recorrida por inexecuibilidade em sua proposta de preços.

1. A empresa recorrida apresentou contra razões ao recurso ofertado, alegando que: Não houve descumprimento à portaria citada, seus preços estão de acordo com os preços de mercado e que quanto ao intervalo intrajornada fará o devido revezamento ou a cobertura a ser provida pela empresa. Alegou ainda que tal condição é de conhecimento da recorrente já que é aquela a atual prestadora dos serviços licitados.

Eis o relatório, passa-se assim a responder objetivamente cada ponto questionado.

2. A administração inseriu no edital a seguinte exigência:

9.2 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestadamente inexecuível.

9.3 Considera-se inexecuível a proposta de preços ou menor lance que:

9.3.1 comprovadamente, for insuficiente para a cobertura dos custos da contratação, apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade de próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração;

9.3.2 apresentar um ou mais valores da planilha de custo que sejam inferiores àqueles fixados em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias e convenções coletivas de trabalho vigentes.

9.4 Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993, a exemplo das enumeradas no § 3º, do art. 29 da IN SLTI/MPOG nº 2, de 2008.

9.5 Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a

inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

2. Necessário acrescentar que, a empresa recorrente é a 4ª colocada no presente certame, e nesse prisma o recurso em tese não lhe aproveitaria, e desta forma o recurso deixaria de preencher um dos requisitos de sua admissibilidade, qual seja, o interesse.

3. Faleceria o recurso ainda de outro requisito fundamental, o proveito da decisão. Com efeito, em tese apenas o segundo colocado teria proveito com a eventual decisão de desclassificação do primeiro colocado, o que afastaria o segundo requisito da alçada do recorrente.

4. Entretanto, em homenagem ao princípio da motivação, legalidade e isonomia, e ainda aos princípios do contraditório e ampla defesa, conhece-se do recurso impetrado e passa-se assim a analisar os argumentos expendidos.

5. A principal alegação da recorrente diz respeito à inexequibilidade da proposta da vencedora. Tal fato, como se viu dos itens 9.2 e seguintes do Edital devem ser analisados com cautela, sob pena de se afastar do certame a proposta mais vantajosa.

6. Com efeito, assim dispõe a portaria nº 20 da SLTI, de 31.03.2014, verbis:

Art. 6º A atualização dos valores limites estabelecidos nesta Portaria é uma prerrogativa discricionária da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão SLTI – MP, que poderá, inclusive, reduzi-los, caso verifique que os atuais valores estão acima do valor de mercado, por qualquer motivo.

Parágrafo único. Os valores limites estabelecidos nesta Portaria são válidos independentemente da ocorrência de novos Acordos, Dissídios ou Convenções Coletivas, e enquanto não forem alterados ou revogados por nova Portaria.

Art. 7º Os valores mínimos estabelecidos nesta Portaria visam garantir a exequibilidade da contratação, de modo que as propostas

com preços próximos ou inferiores ao mínimo deverão comprovar sua exequibilidade, de forma inequívoca, sob pena de desclassificação, sem prejuízo do disposto nos Parágrafos 3º, 4º e 5º do art. 29, da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008.

7. Nesse sentido, cito lição de “Di Pietro” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 21ª. ed. São Paulo: Atlas, 2008), que delinea com precisão a diferença entre o ato vinculado e o discricionário, verbis:

“O ato administrativo será vinculado quando suportado em norma que não deixa margem para opções ou escolhas estabelecendo que, diante de determinados requisitos, a Administração deverá agir de tal ou qual forma. Sendo assim, em tal modalidade a atuação da Administração se restringe a uma única possibilidade de conduta ou única solução possível diante de determinada situação de fato, qual seja aquela solução que já se encontra previamente delineada na norma, sem qualquer margem de apreciação subjetiva.

Em contrapartida, será discricionário o ato quando suportado em regramento que não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; deixando a lei certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito.

Frise-se, contudo, que nesses casos a discricionariedade não é absoluta, devendo a adoção de uma ou outra solução ser feita segundo critérios de oportunidade, conveniência e equidade próprios da autoridade porque não definidos pelo legislador e também porque, sob alguns aspectos, em especial a competência, a forma e a finalidade, a lei impõe limitações. Sendo assim o ato será discricionário nos limites traçados pela lei, se a Administração ultrapassa esses limites, a sua decisão passa a ser arbitrária, ou seja, contrária à lei.

São exemplos de atos administrativos discricionários a autorização, a permissão, e a aprovação.

São exemplos de atos administrativos vinculados a licença, a admissão e a homologação.

8. O estabelecimento de valores mínimos e máximos da portaria citada é um ato discricionário, como preceituara o artigo 6º acima transcrito, e em razão disso devem ser sopesados à luz de outras normas e circunstâncias quando da tomada de decisão.

9. A nosso ver, o fato da proposta vencedora se situar um pouco abaixo do valor mínimo, não significa automaticamente que esta seja inexeqüível, máxime quando o licitante consegue comprovar a exeqüibilidade de seus preços, principalmente se já os pratica em outros órgãos da administração pública.

10. Portanto, há que se analisar ainda a proposta à luz da IN 02/2008 do MPOG, especialmente os seus parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 29, verbis:

§ 3º Se houver indícios de inexeqüibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, para efeito de comprovação de sua exeqüibilidade, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

I - questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexeqüibilidade;

II - verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho;

III - levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e junto ao Ministério da Previdência Social;

IV - consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

V - pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

VI - verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;

VII - pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

VIII - verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;

IX - levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

X - estudos setoriais;

XI - consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal;

XII - análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços; e

XIII - demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

§ 4º Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exeqüibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

§ 5º Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexeqüibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exeqüibilidade da proposta.

11. Os parágrafos citados acima e que são também citados no artigo 7º da portaria número 20, estabelecem a obrigatoriedade de diligências apenas quando o preço final for inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item, deixando a diligência facultativa nos demais casos. A desclassificação de proposta por inexeqüibilidade deve ser feita com cautela, principalmente se a dita irregularidade não for tão flagrante.

12. Entendemos assim que, eventual diferença de preços em relação ao mínimo estabelecido na portaria, que como vimos, é discricionária, não tem o condão de afastar de imediato a proposta mais vantajosa. Comentando o §1º do artigo 48 da lei 8666/93, Marçal Justen Filho entende que:

"a disciplina do § 1º torna a questão da exeqüibilidade sujeita a variáveis totalmente incontrolláveis, aleatórias e circunstanciais.". Adiante, o autor afirma que "as regras contidas no § 1º autorizam mera presunção relativa de inexeqüibilidade. Essa é a única interpretação cabível, sob pena de reintroduzir-se, disfarçadamente, a licitação de preço-base." (ob. cit. p. 607-610)

13. É válido ressaltar que o art. 3º, §1º, inciso I, veda que os agentes públicos imponham na convocação, cláusulas ou condições que comprometam

restringam ou frustem o caráter competitivo, isto está previsto justamente para que haja o respeito à livre concorrência.

Nesse sentido, entende Marçal Justen Filho que:

"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 em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto" (cf. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., ver. e amp., Dialética, 1998, p. 439).

14. Assim sendo, independentemente dos critérios adotados, sejam estes aritméticos ou mercadológicos, conferidos por força de lei, isto não permite que a Administração se abstenha de verificar as propostas ofertadas pelos licitantes.

15. Acerca dessa matéria, e depois de reiteradas decisões, o Tribunal de Contas da União -TCU, editou a Súmula 262/2010, que estabelece:

Súmula 262/2010 - O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

16. O segundo ponto abordado diz respeito ao intervalo intrajornada, que de igual modo entendemos que não deverá ser modificado. A empresa recorrida aduz que o intervalo não foi previsto monetariamente e que ele ocorrerá conforme convenção coletiva, mediante o revezamento ou ainda segundo a empresa mediante cobertura provida pela empresa.

17. Conforme expõe a empresa **ASC SERVICE SEGURANÇA LTDA** em sua contra razão que (...) A intrajornada não foi prevista monetariamente na planilha porque os profissionais usufruirão o intervalo disposto em Convenção, mediante revezamento ou ainda **mediante cobertura a ser provida pela empresa**, logo, não havendo motivos para onerar a proposta apresentada. (Grifo nosso)

18. Observando-se a convenção coletiva juntada, observa-se a referida previsão, por outro lado, a atual prestadora dos serviços utiliza-se do mesmo expediente, ou seja, o revezamento, o que demonstra sua efetividade na prática, não sendo assim apto a afastar a proposta vencedora.

19. Assim sendo, não há que se retificar a decisão adotada por esta pregoeira. Neste contexto, firme nesses argumentos, conheço do recurso impetrado por **SITRAN SEGURANÇA LTDA**, para no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo na íntegra a decisão que a habilita e classifica a empresa **ASC SERVICE SEGURANÇA LTDA**, mantendo-a como vencedora do certame.

Brasília, 11 de setembro de 2014

**NEUZI DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA**  
Pregoeira

De acordo.

Acolho a decisão da Pregoeira e equipe de apoio, proferida em 11 de setembro de 2014, tendo por base os fundamentos ali expostos.

Em 11 de setembro de 2014

**RUBENS PORTUGAL BACELLAR**  
Subsecretário de Planejamento, orçamento e Administração