

Pregão/Concorrência Eletrônica

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À SRA. RENATA KENNY DE SOUZA RODRIGUES, PREGOEIRA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM/RN.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2023

OBJETO: Formação de Registro de preços para prestação de serviço de transporte escolar, com condutor e abastecimento, por quilômetro rodado, dos alunos da rede pública municipal nos turnos matutino, vespertino e noturno, em ônibus escolares com lotação mínima entre 39 (trinta e nove lugares) a 42 (quarenta e dois) lugares, conforme especificações constantes dos Anexos I e II deste Edital.

SOL E MAR TRANSPORTES LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado regularmente inscrita sob o CNPJ nº 08.777.382/0001-76, por intermédio de seu representante legal infra-assinado, vem, muito respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO contra decisão da nobre Pregoeira que declarou vencedora a empresa P G CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, conforme razões de fato e direito a seguir expostas, requerendo desde já a reforma da decisão aqui atacada e não sendo este o entendimento da Sra. Pregoeira, remeta este recurso à Autoridade Superior, para o devido julgamento, nos termos da lei.

DOS FATOS PRELIMINARES

Em sessão pública a Sra. Pregoeira e equipe de apoio declararam vencedora a empresa P G CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, inconformada com a decisão, na própria sessão pública a ora recorrente manifestou sua insurgência e intenção de recurso, sendo esta aceita pela Sra. Pregoeira.

Ocorre que a proposta/planilha apresentada pela recorrida se encontra eivada de ilegalidade, porquanto, demonstrada a inexecuibilidade de sua proposta, conforme ficará evidenciado. Importante destacar ainda que já foi oportunizado à recorrida as oportunidades de correção da proposta, e mesmo após diligências a mesma apresentou novamente sua proposta em desacordo com as normas aplicáveis.

DAS RAZÕES PELA REFORMA DA DECISÃO

O edital dispõe em seu item 12.1.2 que as licitantes devem elaborar suas planilhas devendo prever todos os custos implícitos à execução contratual, veja-se:

“12.DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

[...]

12.1.2.Cada licitante deve elaborar suas próprias planilhas orçamentárias incluindo todos os dispêndios, equipamentos e mão de obra que entenderem necessários para a conclusão do objeto de acordo com a especificação técnica.”

Reforçando o subitem citado acima, o subitem 8.14 do Termo de Referência (Anexo I ao edital), dispõe que a licitante que venha a ser contratada será a responsável por todas as despesas com os profissionais que conduzirão os veículos.

“8.14. A CONTRATADA será responsável por todas as despesas com o profissional Condutor, incluindo alimentação, transporte, encargos sociais, trabalhistas, previdenciários, tributários, fiscais, comerciais, não gerando qualquer vínculo com a CONTRATANTE;”

Pois bem, em sua proposta/planilha e recorrida não cotou todos os valores de custos vinculados aos Motoristas que conduzirão os veículos.

Inicialmente a recorrida cotou motoristas com carga horária de 20h semanais ou 80h mensais, indo de encontro ao que dispõe o item 8.13 do Termo de Referência (Anexo I ao Edital), a saber:

“8.13. Dispor de 01 (um) Condutor para cada veículo, devidamente habilitado, cumprindo todas as exigências contidas na Cláusula Sétima desse TR, o qual deverá cumprir a carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, de segunda à sexta-feira, inclusive sábados letivos, salvo nos casos de feriados e pontos facultativos;”

Logo, o setor competente da SME/Parnamirim, emitiu despacho sobre a impossibilidade de aceitação da proposta por violação os termos do instrumento convocatório, já que o edital exigiu carga horária de 40h semanais.

Posteriormente a Sra. Pregoeira, oportunizou que a licitante apresentasse sua proposta escoimada das ilegalidades apontadas, momento quando a recorrida apresentou nova proposta, porém, novamente em desarmonia com o edital e matéria legal.

É que recorrida insiste em precificar os motoristas de maneira impraticável, pelo menos do ponto de vista legal.

Nessa nova proposta a recorrida cotou os motoristas com 160h mensais, porém, para chegar a este valor precificou o motorista utilizando tabela de Encargos Sociais MENSALISTA do SINAPI. Ora, evidente a contradição, como a empresa pode precificar motorista mensalista e considerar horista na composição do preço do item? Necessário considerar o motorista mensalista, em sua jornada administrativa integral considerando o DSR.

Ocorre que ao considerar tal fato, torna-se incorreta sua composição de preços, posto que, se a empresa pretende contratar horistas, haveria de considerar o reflexo do Descanso Semanal Remunerado - DSR na composição do valor referente ao motorista, o que não foi levado em consideração na composição de preços.

De outro ponto de vista, se a recorrida pretende adotar vínculo mensalista junto aos motoristas, haveria de considerar o valor integral da composição apresentada por ela mesma, ou seja, a jornada mensal de 220 horas que já considerar o repouso remunerado.

Nesse sentido, o fato de a empresa ter desconsiderado DSR em sua composição de preços deve ser motivo de preocupação para o Ente Público, tomador do serviço.

Não é demais destacar que o DSR, é um direito dos trabalhadores em regime CLT que está previsto desde a Constituição Federal de 1988 (Art. 7º, inciso XV).

Inclusive, a Lei nº 13.103/2015, conhecida como Lei do Motorista, definiu regras para motoristas do transporte rodoviário, seja de carga ou de passageiros. O motorista tem direito ao DSR mínimo de 24 horas, ou seja, em cada semana trabalhada, o motorista deverá ter um dia de descanso remunerado.

A Lei Federal nº 605 de 05 de janeiro de 1949 foi a norma encarregada de regulamentar o pagamento do Descanso Semanal Remunerado, que assim estabeleceu:

Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

[...]

Art. 7º A remuneração do repouso semanal corresponderá:

[...]

b) para os que trabalham por hora, à sua jornada norma de trabalho, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; (Redação dada pela Lei nº 7.415, de 09.12.85)

Não resta dúvidas que o reflexo do descanso semanal remunerado é um direito do trabalhador, inclusive sob o regime horista.

Pelo exposto, o preço ofertado pela empresa PG CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI se revela artificial, pois não contempla a integralidade dos custos com a mão de obra, pondo em risco o Ente Público, que em caso de futuras demandas trabalhistas, pode vir a responder solidariamente ou subsidiariamente.

Neste ponto vale uma reflexão, a recorrida elaborou composição de custos de motorista mensalista, considerando a integralidade de todos os custos para o vínculo mensalista, entretanto, na composição de preços dos itens do certame, ela dividiu o custo mensal do motorista por 220h que é a carga horária mensalista já considerando o DSR, e multiplicou por 160h, que segundo ela, seriam as horas efetivamente trabalhadas, porém, essa conta não fecha, pois a recorrida nunca receberá por todos os custos com a mão de obra, e também não irá pagar seus profissionais corretamente.

Veja que a recorrida suprimiu direito trabalhista fundamental estabelecido por força da Constituição Federal, pondo em risco não só o trabalhador que será prejudicado, mas também a própria Prefeitura de Parnamirim, que pode vir a ser arrolada em futura demanda judicial trabalhista como responsável subsidiária ou até mesmo solidária. Assim dispõe a Súmula 331-TST:

Súmula nº 331 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

[...]

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Isso reflete a existência de responsabilidade em caso de haver elementos de comprovação da culpa do ente público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas da empresa terceirizada.

RECURSO ORDINÁRIO. RELAÇÃO DE EMPREGO COM EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS CONTRATADA PELO PODER PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO. As provas disponíveis nos autos evidenciam a configuração de todos os requisitos ínsitos à relação jurídica de emprego, à luz do art. 3º da CLT, pois se extrai, do exame da prova emprestada, que a Empresa Reclamada e o Município de Cabrobó celebraram entre si contrato de prestação de serviços que não se limitava à locação de veículos, mas envolvia a contratação de motoristas para condução de ônibus escolares, bem como se comprova, pela prova oral produzida nos próprios autos, que o Reclamante se subordinava diretamente à prestadora dos serviços, na condição de motorista de transporte escolar. Caso em que se impõe não apenas o reconhecimento do vínculo de emprego entre o Autor e a Empresa prestadora dos serviços, como também a responsabilização subsidiária do Ente Público, eis que, no caso, evidenciou-se a sua negligência na fiscalização do contrato, com indícios, aliás, de irregularidade no objeto da contratação dos serviços de transporte escolar. A condenação não se choca com o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931, eis que, na hipótese em tela, não há se falar em ausência de comprovação de culpa da Administração Pública. Recurso Ordinário obreiro provido, no aspecto. (TRT-6 - RO:

00000218120175060391, Data de Julgamento: 24/10/2018, Segunda Turma)ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA PROVA. Nos termos da TJP n. 23 do TRT da 3ª Região, "É do ente público o ônus da prova quanto à existência de efetiva fiscalização dos contratos de trabalho de terceirização, para que não lhe seja imputada a responsabilidade subsidiária". (TRT-3 - RO: 00104844220185030129 MG 0010484-42.2018.5.03.0129, Relator: Antonio Carlos R.Filho, Data de Julgamento: 19/02/2020, Setima Turma, Data de Publicação: 20/02/2020.)

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. MOTORISTA. TRANSPORTE ESCOLAR TERCEIRIZADO. TEMPO À DISPOSIÇÃO. HORAS EXTRAS. DEVIDAS. A reclamada principal não contestou a reclamação e esteve ausente na audiência em que deveria produzir provas. O segundo reclamado contestou, mas não discorreu sobre horas extras nem tempo à disposição. Neste caso, o pleito de horas extras procede, quando o autor estava à disposição do empregador aguardando o término das aulas para transportar os estudantes para suas residências, por ser matéria de fato não contestada. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT-7 - RO: 00009501920165070037, Relator: FRANCISCO JOSÉ GOMES DA SILVA, Data de Julgamento: 18/06/2018, Data de Publicação: 19/06/2018)

ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. ENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A jurisprudência trabalhista consolidada, representada pela nova redação da Súmula 331 do TST, mantém o entendimento de que, mesmo após a decisão proferida pelo Excelso STF na ADC n. 16, é aplicável a responsabilidade subsidiária do Ente Público, desde que este tenha incorrido em culpa in vigilando, por não ter realizado a efetiva fiscalização do cumprimento do contrato de serviços, como ocorreu na hipótese dos autos. (TRT-3 - RO: 00101040520205030014 MG 0010104-05.2020.5.03.0014, Relator: Emerson Jose Alves Lage, Data de Julgamento: 09/12/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: 16/12/2021.)

Por último, importante ainda destacar que a Lei Geral de Licitações confere à comissão o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório.

Ocorre, no entanto, que de acordo com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, no entanto faz-se necessário estabelecer uma relação de equilíbrio e compatibilidade entre os princípios.

Para o caso, deve ser ressaltado que a empresa PG CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI já teve várias oportunidades de corrigir erros/falhas cometidas no preenchimento da planilha.

E observa-se que diante da contradição apontada entre a jornada de trabalho, bem como a não consideração do reflexo do Descanso Semanal Remunerado na planilha de custos, não há como realizar nova alteração da composição da planilha sem que haja majoração do preço global, ou seja, sem qualquer mudança na proposta ofertada pela empresa em questão.

A jurisprudência aplicável a espécie socorre a tese desta recorrente, vejamos:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE OBRA DE PAVIMENTAÇÃO EM MUNICÍPIO - DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE POR INCONSISTÊNCIAS NA PLANILHA DE PREÇOS - CORREÇÃO DOS ERROS EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO QUE ALTERA PREÇO GLOBAL E PROPOSTA APRESENTADA - PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES - AUSÊNCIA - RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se vislumbra ilegalidade no ato da administração que desclassificou empresa licitante do certame em razão da existência de inconsistências na planilha de preço apresentada junto à proposta. 2. Não é possível a correção de erros de cálculo na planilha de preço em sede de recurso administrativo quando as alterações implicariam modificação do preço global apresentado na proposta. 3. Legitimidade da inabilitação. Ausência de plausibilidade dos argumentos, a desautorizar a concessão da tutela de urgência. 4. Recurso a que se nega provimento. (TJ-MG - AI: 10000220604862001 MG, Relator: Áurea Brasil, Data de Julgamento: 28/07/2022, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/07/2022)

Diante do exposto, requer-se a desclassificação da empresa PG CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI em razão de equívocos no preenchimento da planilha de custos, e diante da impossibilidade de alteração no momento sem que haja modificação da proposta global, nos termos da fundamentação supra.

DOS PEDIDOS

Em face de todo o exposto, requer seja a empresa P G CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, desclassificada do certame, visto que sua proposta, como demonstrado, viola de morte as normas trabalhistas e disposições contidas no edital da licitação, pondo em risco o próprio órgão contratante em caso de futuras demandas trabalhistas que certamente irão surgir no curso ou após a execução do serviços caso a empresa recorrida venha a ser contratada.

Nestes termos pede e espera deferimento.
Parnamirim/RN, 05 de fevereiro de 2024.

BRUNO EDUARDO CABRAL
REPRESENTANTE LEGAL

[Voltar](#) [Fechar](#)