



**ATO DO CHEFE DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E
FINANCEIRA - JULGAMENTO DE PETIÇÃO**

PROCESSO: 053.001.013/2013.

LICITAÇÃO: Pregão Eletrônico n.º 53/2013-CBMDF.

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de limpeza, conservação e higienização nas dependências das Unidades Administrativas e Operacionais do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal,

ASSUNTO: JULGAMENTO DE PETIÇÃO

INTERESSADO: REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA, CNPJ 08.247.960/0001-62

Trata o presente de pedido formulado pela Empresa REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA, CNPJ 08.247.960/0001-62 mediante a qual requer a reconsideração da decisão que desclassificou sua proposta no Pregão Eletrônico nº 053/2013-CBMDF.

2. Por pertinente, registro que apesar da peça ofertada tratar de “PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO”, neste passo processual a Administração poderá conhecer do pedido formulado como se Petição fosse, tendo em vista o preenchimento dos requisitos indispensáveis à espécie.

3. Como se extrai do RELATÓRIO DE PETIÇÃO apresentado pelo Diretor de Contratações e Aquisições (fls. 858/868) a instrução alcançada buscou esclarecer os motivos de fato e de direito que levaram aquela Autoridade a prolatar ato de desclassificação da Empresa Peticionária, principalmente por entender que “a empresa não trouxe qualquer informação nova que motive a reforma da decisão anterior” (fl. 867).

4. No âmbito deste Departamento, o tema foi analisado com adequada profundidade pela Assessoria que discorreu nos termos da NOTA TÉCNICA Nº 003/2014-ASSES/DEALF (fls. 869/882). Nessa peça, restou demonstrado que os elementos apresentados pela Empresa Peticionária não trouxeram razões de convicção suficientes para elidir as decisões adotadas pelo Pregoeiro e pelo Diretor de Contratações e Aquisições.

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



5. Acerca dos fatos, em face do que restou esclarecido no trabalho elaborado pela DICOA e pela Assessoria deste DEALF, tenho por correto o encaminhamento proposto, consubstanciado na manutenção da desclassificação da Empresa REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA.

6. Assim, quanto ao mérito, manifesto-me de acordo com as análise promovida pelo Diretor de Contratações e Aquisições e complementada pelo Assessor deste Departamento, que cuidaram de lançar luz sobre as deduções apresentadas pela Licitante, demonstrando, ao fim e ao cabo, existirem razões para se concluir pela improcedência da Petição.

Em face do exposto, acolhendo as razões de fato e de direito contidas nas análises do corpo instrutivo como razão de decidir **RESOLVO**:

1. **CONHECER** o inteiro teor do Pedido de Reconsideração interposto pela REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA, CNPJ 08.247.960/0001-62, como se Petição fosse;
2. **APROVAR**, pelos seus próprios fundamentos o RELATÓRIO DE RECURSO oferecido pelo Diretor de Contratações e Aquisições do CBMDF, com os acréscimos e considerações consignadas na NOTA TÉCNICA Nº 003/2014-ASSES/DEAF; para
3. No mérito, **NEGAR PROVIMENTO** à citada PETIÇÃO mantendo-se inalterada a Decisão prolatada pelo Diretor de Contratações e Aquisições acostada às fls. 838 a 845.
4. **RETORNE-SE** o feito em caminho itinerante ao Pregoeiro do PE nº 053/2013-CBMDF para a adequada publicidade e continuidade no Certame.

Brasília DF em 11 de março de 2014

EVERTON ROCHA DA SILVEIRA – Cel QOBM/Comb.
Chefe do Departamento de Administração Logística e Financeira



NOTA TÉCNICA N.º 003/2014-ASSES/DEALF

ASSUNTO: Processo nº 053.001.013/2013 – Pregão Eletrônico nº 053/2013 - Contratação de empresa especializada para prestação dos serviços de limpeza, conservação e higienização nas dependências das Unidades do Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal - Análise de Petição – Empresa REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA.

Ao Sr. Cel QOBM/Comb Chefe do Departamento de Administração Logística e Financeira

Em atenção ao despacho exarado por V.Sª para que este Assessor promova uma análise acerca dos fatos apontados na Petição formulada pela Empresa Real DP Serviços Gerais Ltda, bem como a instrução fornecida pelo i. Diretor de Contratações e Aquisições, apresento-vos à seguir o relatório contendo as conclusões chegadas.

Esclareço-vos, antes de tudo, que os estudos levados à efeito limitam-se às alegações formuladas e à análise destas à luz das peças processuais e do Ordenamento Jurídico Pátrio. Assim sendo, não se adentrou em análise pormenorizada dos itens de custos que formam os preços da mão de obra, dos materiais de consumo e dos equipamentos; mormente porquanto o item 14.6 e subitens já disciplinam a condução do processo na hipótese da ocorrência de erros de tal natureza.

I - PREÂMBULO:

Antes de adentrar no mérito da petição postulada pela Empresa REAL DP SERVIÇOS GERAIS LTDA, é oportuno apontar, ainda que de forma preambular, que os procedimentos relativos à licitação e à execução de contratos de terceirização de serviços continuados no âmbito da Administração tem se mostrado questão tormentosa para os gestores públicos. Tanto assim que, em recente ato, o então Presidente da e. Corte de Contas da União determinou à Administração do TCU que fossem realizados trabalhos conjuntos com outros órgãos da Administração Pública com o objetivo de formular propostas para mitigar algumas dificuldades na execução desse tipo de contrato, eis que trazem prejuízos à administração e aos trabalhadores.

Especificamente quanto ao procedimento licitatório, no Processo nº TC 006.156/2011-8 o Corpo Técnico do TCU identificou que:

76. Mesmo ante todas as cautelas atualmente adotadas com a solicitação de vasta documentação, diversos contratos de terceirização apresentam, de forma sistemática, irregularidades graves na sua execução, tais como a falta de pagamento ou pagamento atrasado de salários, verbas rescisórias, férias, FGTS, décimo terceiro salário, contribuições previdenciárias.

77. É esperado que a mudança no processo de fiscalização, com a racionalização do exame da documentação ora proposta, contribua de forma efetiva para a melhoria da gestão desses contratos de tal modo que as faltas cometidas pelas empresas terceirizadas sejam efetivamente detectadas e corrigidas a tempo, de maneira que reste comprovado junto à Justiça Especializada que a União tem assegurado os direitos fundamentais do trabalhador.

78. Contudo, apenas mudanças concretas nos procedimentos licitatórios serão capazes de reduzir os atuais problemas da administração pública federal na contratação de empresas em condições de prestar os serviços requeridos e cumprir as obrigações previstas em legislação específica e no contrato.

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA**



De fato, rotineiramente o Judiciário Trabalhista tem condenado a Administração Pública como responsável subsidiária pelo pagamento de verbas trabalhistas não honradas pelas empresas contratadas para a prestação de serviços, com cessão de mão de obra, sob o argumento de culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Em síntese, amparado no Enunciado TST 331, afirmam as Cortes Especializadas que a Administração contrata mal seus prestadores de serviços, não obstante os instrumentos que a Lei 8.666/93 lhe oferece para evitar esse tipo de problema, como é o exemplo o Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-297.751/96, votada em sessão de 11/09/2000.

É também com esse azimute que aponta o a instrução do Processo nº TC 006.156/2011-8 (TCU) o qual trata de melhorias nos procedimentos de licitação e de execução de contratos para a prestação de serviços de natureza contínua, senão vejamos:

Por pertinente, traz-se à colação excerto do voto daquela justiça especializada, proferido no âmbito de Recurso Ordinário interposto pela União contra ação que a condenou subsidiariamente: **“Os arts. 27 a 56 da Lei nº 8666/93 asseguram à Administração Pública uma série de cautelas para evitar a contratação de empresas inidôneas e para se garantir quanto a descumprimento de obrigações por parte da empresa prestadora de serviços, inclusive a caução.** Se, no entanto, assim não age, emerge clara a culpa “in eligendo” e “in vigilando” da Administração Pública. E, considerando o disposto no § 6º do art. 37 e no art. 193 da Constituição Federal, bem poder-se-ia ter como inconstitucional o § 2º do art. 71 da Lei nº 8666/93 se se considerasse que afastaria a responsabilidade subsidiária das entidades públicas, mesmo que houvesse culpa ‘in eligendo’ e ‘in vigilando’ na contratação de empresa inidônea para a prestação de serviços. Por isto a conclusão no sentido de que o § 1º do art. 71 da Lei nº 8666/93 refere-se à responsabilidade direta da Administração Pública, ou mesmo a solidária, mas não à responsabilidade subsidiária, quando se vale dos serviços de trabalhadores através da contratação de uma empresa inidônea em termos econômico-financeiros, e ainda se omite em bem fiscalizar. Neste sentido se consagrou a jurisprudência desta Corte, tendo o item IV do Enunciado nº 331 explicitado que ‘o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8666/93)’”.

Exatamente por conhecer tal realidade é que os gestores do CBMDF devem pautar suas ações com maior zelo e cautela. Notadamente porque a Administração não pode desconhecer as peculiaridades da contratação pretendida, ou no dizer do TCU, *“a análise para aferição de sobrepreço ou de superfaturamento deve considerar a realidade fática enfrentada pelo gestor e as peculiaridades atinentes a execução de cada empreendimento”* (Acórdão 678/2008 Plenário). Dentre tais particularidades sobressai o fato de que a prestação dos serviços será mediante a chamada “terceirização”, e que os serviços serão efetivamente prestados por empregados da contratada dentro das Unidades da Corporação.

Para se compreender de forma clara o que está sendo afirmado, é suficiente compreender que, em regra (e como se verá adiante, também no caso ora em exame) a planilha orçamentária comum a qualquer serviço de natureza continuada e formada pelos seguintes itens: remuneração, encargos sociais, insumos e LDI, além dos materiais consumíveis e equipamentos.

Os primeiros itens que compõem o custo da mão-de-obra são a remuneração e os insumos (e.g. uniforme, Equipamento de Proteção Individual-EPI), baseadas na Convenção Coletiva da Categoria, além dos encargos sociais, que têm suas composições definidas em instrumentos legais, tais como leis, decretos, normativos, súmulas e no Regulamento da Previdência Social. Já os materiais consumíveis e os equipamentos são compostos, majoritariamente, por itens passíveis de realização de pesquisa de mercado, cuja soma corresponde a, no máximo, 15% do orçamento total a ser licitado.

Assim, tendo por parâmetro a curva ABC, indiscutivelmente os itens correspondentes à composição da mão-de-obra estão entre os mais representativos da planilha orçamentária. Ao mesmo tempo, importa lembrar que o valor do item de custo denominado “mão-de-obra” é função direta da

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



composição da remuneração, encargos sociais, insumos, LDI e do número de empregados definidos pela licitante como necessários para produzir as áreas físicas limpas.

Mais ainda. Assim como é certo que é de responsabilidade da empresa licitante a definição do número de empregados necessário à realização dos serviços (cf. instrução do Acórdão n.º 3006/2010-Plenário, TC-001.225/2008-0), é igualmente certo que não apenas a produtividade, como também o número de empregados propostos e alocados em cada Unidade, e ainda todas as demais obrigações consignadas no Edital deverão ser objeto de análise e fiscalização pela Administração.

Feitas essas considerações iniciais, interessa abordar a seguir os pontos controvertidos apontados pela Empresa Peticionária e o entendimento do Diretor de Contratações e Aquisições.

II – DOS FATOS:

A Peticionária resume os motivos de seu alijamento do certame pelo Diretor de Contratações e Aquisição seguindo dois fundamentos: “1) *Suposta falta de justificativas para alteração da produtividade; e 2) valores unitários acima do estimado pela Administração, caracterizando suposto ‘jogo de planilha’*”.

Fixa ainda duas premissas sobre as quais remanesceriam dúvidas, ao argumento de serem “incontroversas”, quais sejam:

“Uma, é a certeza jurídica de que o ato de convocação permite que as licitantes apresentem suas propostas em conformidade com sua capacidade de produtividade, respeitadas as quantidades mínimas estabelecidas no edital e na legislação pertinente.

Duas, é a de que o pregão em comento é do tipo menor *preço global* e de que a licitação é por *área física limpa*, não por quantidade de homens.” (grifos do original)

E depois de discorrer tentando contestar que inexistia a possibilidade de haver um desequilíbrio econômico-financeiro devido a um “jogo de planilha”, porque “*somente a Administração poderá alterar o tamanho da área física a ser limpa*”, acrescenta que o entendimento da Administração sobre o jogo de planilha deve ser repensado porque

1) o objeto do pregão é a prestação de serviços de limpeza de natureza continuada, portanto não se trata de obras e serviços; 2) o pregão é do tipo menor preço global; 3) cada item da formação de preços e custos estão detalhados nas planilhas que acompanham a proposta. Ou seja, os preços estão cotados da forma mais transparente possível.

Já quanto a alteração substancial entre a produtividade apresentada na primeira proposta e a que foi apresentada depois da diligência requerida pelo CBMDF, a Peticionária reconhece que quando apresentara a primeira proposta quanto a produtividade “*não havia percebido que estava incompatível com a quantidade de postos de serviços*”. E ainda que

Ao promover a última correção das planilhas de custos e formação de preços, especialmente a que refere ao índice de produtividade percebeu-se que havia cometido um equívoco meramente aritmético, o qual restou sanado.

E sob a alegação de que a produtividade foi alterada em razão dos equipamentos a serem utilizados, LAVADORA E SECADORA DE PISO e VARREDEIRA MANUAL, cujas capacidades operacionais são de 14.720 m²/8 horas e 22,400m²/8 horas, respectivamente, aduz que “*a produtividade apresentada pela REAL DP em sua proposta é perfeitamente executável*”. Daí porque além de acreditar que sua balda não se constituiu em vício substancial, entende que ao corrigir sua proposta apresentando outro índice de produtividade, “*não cometeu nenhum vício às regras do ato de convocação, pelo que não*

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA**



poderia ser desclassificada por tal motivo sob pena de violar o § 2º, do art. 2º do Decreto nº 5.450/2005”.

A seu turno, o Diretor de Contratações e Aquisições depois de discorrer acerca das razões de direito que justificaram o conhecimento da peça na forma de Petição, atribuindo-lhe efeito suspensivo, indicou pontualmente os motivos que serviram de convicção e razões de decidir. Em apertado resumo destacam-se os seguintes excertos:

22. Não vislumbro, na presente peça apelatória, qualquer fato novo que justifique a reforma da decisão anterior. Foram apresentados tão somente os argumentos já trazidos aos autos na fase recursal. (...)
27. Observemos a informação prestada pela empresa. Segundo sua planilha de produtividade, a empresa informa que, com 42 (quarenta e dois) serventes e 3 (três) varredeiras, presta serviços de manutenção na parte externa em 39 OBMs (136.146m²).
28. Segundo a planilha da empresa, a produtividade externa foi majorada em 26 das 39 OBMs (produtividade de 4.200m² ou 3.500m²). Em 13 OBMs, a produtividade foi mantida a mínima prevista em Edital (1200 m²). É possível concluir que, certamente, nessas Unidades não haverá trabalhos com a varredeira externa.
29. Porém, em algumas dessas unidades, com a produtividade mínima, a área externa é bem superior a 1200m². Cito como exemplo o 4º GBM, que possui área externa de 1.710m², OBM essa em que a empresa REAL DP propôs 1 (um) servente para área externa. No presente caso, 1 servente para a área externa não atende à necessidade da Administração. Situação similar ocorre em outras 3 OBMs (13º GBM, 1º GBS e 2º ESAVI), sem levar em consideração o 10º GBM, que possui área externa de 1207 m². (...)
35. Pode-se concluir, portanto, que a quantidade de serventes propostos para a área externa não atende às necessidades da Administração. Qualquer conclusão diversa resta prejudicada, visto que a empresa não trouxe quaisquer informações complementares que possam demonstrar o contrário. (...)
44. Há falha na planilha de produtividade/servente inclusive de soma. Somando-se a quantidade de serventes de área externa propostos, chega-se ao total de 45 serventes; a planilha informa, no total, que são 42. A soma de serventes da área interna totaliza 75, ao invés de 76 constantes no total da planilha.

E por entender que a empresa REAL DP teve tempo hábil para apresentar, com a imperiosa exatidão, as comprovações necessárias para embasar a relação entre a quantidade de serventes, seus equipamentos e a produtividade, e ainda que, em sua Petição, *“a empresa não trouxe qualquer informação nova que motive a reforma da decisão anterior”*, aquele Diretor da DICOA **reafirmou sua decisão anterior** notadamente porque *“o contrato administrativo não deve ser celebrado diante de tamanha imprecisão, tamanha insegurança acerca do atendimento das necessidades da Administração”*.

III – ANÁLISE

Antes de tudo vale mencionar que a Empresa REAL DP se equivoca ao aduzir que o certame *“é do tipo menor preço global”*. Inexiste no ordenamento pátrio tal tipo; o Ato Convocatório, acompanhando a Lei de Licitações e Contratos define expressamente o tipo como *Menor Preço* (fl. 1 do edital).

1. Dos valores unitários acima do estimado pela Administração, caracterizando suposto ‘jogo de planilha’.

A começar pela argumentação da Empresa Petionária acerca da inexistência de eventual jogo de planilha, registro que a Licitante sabe bem o real significado *do jogo de planilha*, uma vez que em sua petição admite que

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA**



O TCU já decidiu por diversas vezes que **somente nas licitações por preço unitário** ou preço por item é passível de existir “jogo de planilha”. Ainda que nas licitações por empreitada global possa existir, também, o “jogo de planilha” é de bom alvitre esclarecer que o mesmo é passível de ocorrer nas hipóteses de obras e serviços.

O “jogo de planilha” nada mais é que a existência de um preço superfaturado ou subfaturado de determinado item da planilha, que no decorrer da execução do contrato ao ser aditivado pode trazer desequilíbrio para a equação econômico-financeira, gerando prejuízo para o erário.

Apenas este fato já seria suficientemente elucidativo, pois torna claro haver evidente conflito de conhecimento da Empresa sobre o que significa *tipo* e *regime de execução*. Com efeito, como já citado acima, o Edital não apenas estabeleceu como **tipo**, o *menor preço*, compatível com a **modalidade Pregão**, como também foi expresso em registrar que o **Regime de Execução** se tratava de *empreitada por preço unitário* (cf. alínea “b”, inciso VIII, art. 6º da Lei nº 8.666/93).

Afora esse fato, a empresa não enfrentou o problema, qual seja, a demonstração de que o valor unitário da sua mão-de-obra não estaria superior ao limite estabelecido. Atacou, isto sim, que não seria necessário desclassificar sua proposta com base no preço unitário, ainda que superior ao preço máximo indicado no Termo de Referência.

Vê-se que foram fixados parâmetros e critérios de avaliação da exequibilidade de forma a nortear os licitantes em seus lances. Assim, a escolha da melhor proposta não ficou entregue ao acaso já que, segundo as regras do edital, esta não recairia sobre proposta que contenha preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, adotando-se como parâmetro o limite dado a conhecer aos licitantes, a exemplo dos itens 6.4 e 6.5 do Ato Convocatório, *in verbis*:

6.4. Serão desclassificadas propostas que contenham **preços excessivos** ou manifestamente inexequíveis, assim entendidos:

I - preços excessivos, quando os mesmos apresentarem valores superiores ao **preço estimado** constante deste Ato Convocatório/Anexo

(...)

6.5. Os **preços oferecidos** devem estar compatíveis com os praticados no mercado. (grifos meu)

Registre-se que o “**preço é a expressão monetária do valor de um produto ou serviço**”¹; assim sendo, os pilares da precificação dos serviços de limpeza e conservação estão apoiados numa metodologia de formação de preços baseada em custos (Recursos humanos, insumos e equipamentos) para se conseguir o preço dos diversos produtos, a partir de inúmeras atividades a serem executadas. Ou seja, “o produto gera o custo e, a partir de uma margem de lucro, estabelece-se o preço-meta a ser cobrado ao público”².

Ou seja, os textos dos itens 6.4 e 6.5 acima estabelecem critérios expressos relativos ao *preço*, deixando incontestável que havia um limite máximo de preço para a contratação dos aludidos serviços. Com efeito, o fato de o edital ter empregado os termos “*preços excessivos*”, “*preço estimado*” e “*preço oferecidos*” evidenciou que havia um limite superior e gerou efeitos desde sua a publicação, não podendo ser olvidado sob pena de se estar agindo em desrespeito ao Princípio da Isonomia, prejudicando algumas empresas que se sentiram impossibilitadas de ofertar um preço superior ao máximo admitido e, em razão disso, não se apresentaram como concorrentes, em benefício de empresa que ingresse no certame com a expectativa de que a Corporação iria considerar apenas como valores máximos o total global da proposta, em desrespeito aos valores orçados como de referência. Se o preço não era máximo, dispensaria a utilização das disposições dos itens 6.4 e 6.5 do Edital.

Por conseguinte, qualquer proposta com valores acima daqueles constantes no “Ato Convocatório/Anexo” (ex. vi. Apêndices II, III e V do Termo de Referência, Anexo I) deveria ser

¹ Limeira, André Luis Fernandes. *In Gestão de Custos – Série Gestão Financeira, Controladoria e Auditoria*. Ed. FGV. Rio de Janeiro. 2008. P. 94.

² Op. cit.



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA**



desclassificada. Ao assim proceder, o edital cumpriu a jurisprudência da Corte de Contas da União que, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, vem decidindo que a fixação de preços máximos não é faculdade, mas obrigação do gestor, como é exemplo a Decisão nº 60/1999-Primeira Câmara, baseada em Relatório do Exmº Sr. Ministro Humberto Souto, nos termos do seguinte excerto:

“48. Sabe-se que, na elaboração de um edital de licitação, impõe o art. 40 da Lei nº 8.666/93 que se indique, entre outras particularidades, ‘o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos (...)’ (grifo nosso). Portanto é incontestável a faculdade do administrador para limitar preços, caso tenha razões para tanto.

49. Mas será essa liberdade deixada unicamente ao alvedrio daquele gestor? entende-se que não. Ao discorrer sobre os encargos daqueles que gerem bens e interesses da comunidade, no tema intitulado ‘poderes e deveres do administrador público’, ensina o mestre Hely Lopes Meirelles o seguinte (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 16ª edição, 1991, Editora Revista dos Tribunais, p. 84-87):

‘Os poderes e deveres do administrador público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade. (...) Cada agente administrativo é investido da necessária parcela de poder público para o desempenho de suas atribuições. (...) O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nestas condições o poder de agir se converte em dever de agir. Assim, se no direito privado o poder de agir é uma faculdade, no direito público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem a sua atuação.’

50. Em seguida, para reforçar a tese, o mesmo autor escreve: ‘A propósito, já proclamou o Colendo Tribunal Federal de Recursos que ‘o vocábulo poder significa dever quando se trata de atribuições de autoridades administrativas.’ (TRF-RDA 28/187).

51. Conclui-se, portanto, com base nos ensinamentos acima expostos, que a aparente faculdade contida na expressão ‘permitida a fixação de preços máximos’ (art. 40, X, da Lei nº 8.666/93) transforma-se em obrigação para o gestor que, dispondo de meios para conhecer os preços praticados no mercado, deve empenhar-se em coibir práticas de preços superfaturados e atos antieconômicos.

52. Ademais, há ainda que mencionar o dever de eficiência administrativa, princípio recentemente incorporado ao caput do art. 37 da Carta Magna. Para atender a este princípio, é fundamental que o administrador, no seu campo de atuação, proceda de forma a obter, qualitativa e quantitativamente, o melhor resultado para a comunidade. Logo, é imperativo que seus atos desenvolvam-se buscando sempre otimizar os aspectos administrativo, econômico.

De igual modo, a DICOA acatou também às recomendações quanto a exigência e avaliação da aceitabilidade de preços unitários, como são exemplos os seguintes acórdãos:

Acórdão nº 206/2007 Plenário (Sumário):

E obrigação do gestor, e não faculdade, estabelecer os critérios de aceitabilidade de preços unitários.

Acórdão nº 265/2010 Plenário:

Realize criteriosa avaliação das propostas comerciais e das respectivas planilhas de composição do preço apresentadas pelas licitantes, a fim de evitar incorreta inclusão de custos e a consequente realização de pagamentos indevidos, em atenção ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei no 8.666/1993.

(...)

Aceite apenas proposta comercial de licitante que contenha um demonstrativo de formação de preços completo e que evidencie, de forma inequívoca, todos os elementos que compõem o custo da aquisição, a luz do art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei no 8.666/1993, que viabiliza eventual repactuação contratual.

Acórdão nº 2993/2009 Plenário:

Faça constar critérios de aceitabilidade de preços unitário e global, em obediência ao previsto no art. 40, inciso X, da Lei no 8.666/1993.

Acórdão nº 1055/2009 Plenário:

Cumpra rigorosamente, ao elaborar futuros editais de licitação e conduzir os respectivos julgamentos, as exigências previstas nos arts. 7º, § 4º, 40, incisos I e X, 48, inciso II, da Lei 8.666/1993, arts 3º, incisos I e II, da Lei 10.520/2002, e 9º, incisos I e IV, e §2º, do Decreto 5.450/2005, de modo a viabilizar a segura aferição da melhor proposta, bem assim da eventual inexistência de preços.

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA**



Acórdão nº 396/2009 Plenário:

Proceda a uma criteriosa avaliação das propostas comerciais e das respectivas planilhas de composição do preço apresentadas pelas licitantes, a fim de evitar uma ilegal inclusão de custos e a consequente realização de pagamentos indevidos, em atenção aos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 44, § 3º, da Lei nº 8.666/1993.

E nem se aleguem, como feito pela Peticionária, que a e. Corte de Contas apenas exige tal providência para o caso de obras e serviços de engenharia, já que até mesmo em certames relacionados à compras, o e. TCU é obstinado em exigir a avaliação dos preços unitários, como é exemplo o seguinte acórdão

9.3. determinar à (...) que nas futuras licitações, especialmente naquelas destinadas à aquisição de bens e serviços de informática:

9.3.5. Indique explicitamente nos editais os critérios de aceitabilidade dos **preços unitário e global** do objeto em licitação, fixando os preços máximos permitidos, em conformidade com o disposto no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 168/2009 Plenário)

Ora, ao prever o conteúdo dos itens 6.4 e 6.5, o edital não trouxe apenas regras genéricas quanto à avaliação da exequibilidade, ou seja, não somente alertou quanto a existência do limite correspondente, mas também estabeleceu a rotina operacional de julgamento a ser seguida pelo pregoeiro. Nesse ponto, faço eco nas palavras do Corpo Técnico do TCU esposada na instrução do Processo nº TC 006.156/2011-8 que trata de melhorias nos procedimentos de licitação e de execução de contratos para a prestação de serviços de natureza contínua, de que

157. Ademais, os princípios de hermenêutica indicam que não há norma sem sentido, desprovida de finalidade prática ou efeito jurídico, ainda que negativo. Se a interpretação dada a um dispositivo legal retira por completo sua aplicabilidade, tal interpretação nos parece equivocada. A interpretação sistemática do ordenamento não pode acolher aquela que transforma a norma – que pretende proteger o interesse público –, em instrumento de ampliação de riscos à Administração ao impedi-la de exigir requisitos essenciais ao fiel cumprimento dos contratos a serem firmados. (grifo meu)

Pois bem. Uma vez sedimentada a obrigatoriedade de fixação e aferição não só do preço global, como também do valor unitário, compara-se a seguir os preços apurados pelo CBMDF em pesquisa de mercado, utilizados como limite para a mão-de-obra, e o correspondente valor proposto pela Peticionária, bem como a correspondente variação.

Estimativa CBMDF			Proposto pela REAL DP			Variação Vlr. Unit. (RS)
Mão de Obra Qte.	Unitário (RS)	Soma (RS)	Mão de Obra Qte.	Unitário (RS)	Soma (RS)	
5	3.236,69	16.183,46	4	4.489,39	17.957,56	27,90%
139	2.367,26	329.049,28	117	2.707,63	316.792,48	12,57%
3	2.662,01	7.986,02	3	2.898,74	8.696,23	8,17%
1	2.367,26	2.367,26	1	3.258,14	3.258,14	27,34%

Além desse item de custo (mão-de-obra), não se pode passar despercebido o valor do item de custo denominado “equipamentos”, para o qual a REAL DP apresentou o montante de **R\$ 15.885,52**, contra a estimativa da Administração de **R\$ 10.916,20 (sobrepço de 45,52%)**. Ressalva-se apenas que o Apêndice III do Termo de Referência assim estabelece: “III. *Os quantitativos de equipamentos são referenciais e destinam-se a definição dos valores base da licitação. Tais quantitativos poderão ser aumentados ou reduzidos em decorrência da variação da demanda dos serviços*”. Logo, seria possível alterar apenas os quantitativos dos equipamentos, jamais a inclusão de equipamentos não previstos.

“Brasília - Patrimônio da Humanidade”

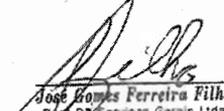


2. Da alteração da produtividade da falta de justificativas

O segundo ponto contraditado na petição se refere à alteração na produtividade ofertada pela Proponente.

A esse respeito, é possível identificar que na proposta ofertada pela REAL DP essa Licitante consignou expressamente as razões que levaram-na a alterar a produtividade, conforme o seguinte fragmento:

(**) PRODUTIVIDADE ALTERADA EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NO ARTIGO 22º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 02, DE 30/04/2008 E SUAS ALTERAÇÕES, E EM CONFORMIDADE COM ITEM 4.3.2 (pg 22) E 6.3.4 (pg 23) DO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I DO EDITAL DE PREGÃO Nº 53/2012, ONDE VERIFICOU-SE QUE A UTILIZAÇÃO DE 2 (DUAS) LAVADOURA E SECADORAS DE PISO MODELO KARCHER BD 530 E 3 (TRÊS) VARREDEIRAS MANUAL MODELO KM 70/20 C, SERÁ AUMENTADA A PRODUTIVIDADE DAS ÁREAS PERFAZENDO UM TOTAL DE 121 E 4 ENCARREGADOS.


José Romão Ferreira Filho
REAL DP Serviços Gerais Ltda
Administrador
CRA-DF 018625

Adicionalmente, a Proponente acrescentou dois *folders* contendo os dados técnicos de tais equipamentos com o fito de servir de meio de prova de que trata o inciso II, do citado artigo 22 da IN nº 02/2008.

Na Petição que ora se analisa, verifica-se que a REAL DP apenas ratifica a justificativa de que modificara a produtividade em razão do emprego dessas 2 (duas) lavadoras e 3(três) varredeiras; nada mais acrescenta para robustecer os motivos que já apresentara durante o certame.

Ela reconhece, no entanto, que cometera “*um equívoco meramente aritmético*”, na primeira proposta, pois “*não havia percebido que estava incompatível com a quantidade de postos de serviços*”, referindo-se à produtividade originalmente ofertada; e acrescenta que seu equívoco não configura “*nenhum vício às regras do ato de convocação*” ao entendimento de que se tratou de vício formal.

Pois bem. Conforme já abordado anteriormente, não se desconhece que é de responsabilidade da empresa licitante a definição do número de empregados necessário à realização dos serviços (Acórdão n.º 3006/2010-Plenário. Instrução). Por outro lado, não pode ser olvidado de que um dos requisitos *sine qua non* para o processamento de um certame licitatório é a existência de um Termo de Referência/Projeto Básico, pelo qual deverá ser definido o objeto do certame de forma clara, concisa e objetiva, obedecidas as especificações praticadas no mercado, contendo ainda o seu valor estimado em planilhas.

E no caso em tela, a Unidade Técnica da DIMAT elaborou o Termo de Referência identificando a demanda estimada à partir do número de Unidades e suas respectivas áreas (interna, externa, envidraçadas, etc), descrevendo os serviços a serem executados e as especificações dos equipamentos e materiais de consumo necessários à execução dos serviços, inclusive fazendo referência à quantidade de empregados, estimada em consonância com a metodologia recomendada pela IN 02/2008. Ou seja, inseriu o conjunto de elementos necessários e suficientes capaz de possibilitar a adequada precificação dos serviços pelas licitantes. Até porque é nesse sentido que doutrina o e. TCU:

Independentemente do regime adotado, **empreitada por preço global ou unitário**, é importante que a Administração estabeleça, o mais exato possível, **as quantidades dos itens licitados, a fim de evitar distorções** no fornecimento de bens, na execução de obras ou na prestação de serviços. Essas distorções podem culminar com acréscimos quantitativos além dos limites legais e levar ao denominado “jogo de planilha”. (Manual de Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU /Tribunal de Contas da União. 4ª ed. Brasília, 2010. p. 150. Grifos meus.)

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA**



No Termo de Referência restou indubitável que se tratavam de 39 Unidades a serem conservadas, em endereços diversos, bem como os parâmetros que serão avaliados, tanto por ocasião do certame licitatório, como também na execução do contrato. Merece destaque o item 4.3.1.4. do Termo de Referência que, em sintonia com o art. 45 da IN SLTI/MPOG nº 02/2008, estabelece que: “*Nas Unidades em que número de serventes de limpeza a ser empregado para uma determinada área for inferior a 1 (um), o valor foi sempre arredondado para 1(um), independente do valor da fração*”.

Assim, a qualidade dos serviços é - ou deveria ser - garantida, principalmente, pela disponibilização de recursos humanos para as 39 Unidades do CBMDF distribuídas em todo território do Distrito Federal, conforme expressamente contemplados no Termo de Referência; os insumos e os equipamentos são itens de custo complementares. Tanto assim que a IN (SLTI/MPOG) Nº 02/2008 adota metodologia específica para a estimação do quantitativo de mão de obra que, aliás, representa aproximados 85% do valor total da contratação; já os demais itens que, somados, representam os restantes 15%, poderiam até mesmo ser fornecidos pela Administração, se assim entendesse melhor estrategicamente (o que não foi o caso).

Igualmente se observa que nos termos do inc. II, § 2º, art. 7º e inc. II, § 2º, art. 40 da Lei de Licitações e Contratos, nos autos existem documentos hábeis indicativos da realização de pesquisa prévia de preços dos serviços pretendidos. Tais documentos se resumiram na **Planilha de Composição de Custos e Formação de Preços** contendo, não apenas a composição dos custos, como também os **quantitativos** dos itens de custos, aí inseridos o **número estimado de encarregados e serventes**. Significa que foram estabelecidos **parâmetros objetivos** para se aferir a **compatibilidade dos preços propostos** com tais planilhas.

Note-se que não é diferente a orientação do e. TCU:

Planilha de Custos e Formação de Preços é documento exigido em licitação com detalhamento e composição dos custos formadores dos preços ofertados. **A comparação e análise dos preços com os da planilha são procedimentos indicadores de exequibilidade da proposta.** (Manual de Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU /Tribunal de Contas da União. 4ª ed. Brasília, 2010. p. 485. Grifo meu.)

E, rotineiramente, o e. TCU se manifesta nesse sentido, como é exemplo o seguinte acórdão:

“É importante notar que a pesquisa de preços não constitui mera exigência formal estabelecida pela Lei. Trata-se, na realidade, de etapa essencial ao processo licitatório, pois estabelece balizas para que a Administração julgue se os valores ofertados são adequados. Sem valores de referência confiáveis, não há como avaliar a razoabilidade dos preços dos licitantes”. (TCU, Acórdão nº 1.405/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, DOU de 11.08.2006. Grifo meu.)

Dessa forma, no que concerne ao estabelecimento objetivo da demanda da Corporação, o processo se mostra suficientemente instruído.

Por outro foco, o artigo 22 e seu artigo II da IN nº 02/2008, utilizados pela REAL DP como fundamentos para a apresentação de produtividades diferenciadas, expõe que

Art. 22. Quando permitido no edital, e de acordo com as regras previstas nesta Instrução Normativa, os licitantes poderão apresentar produtividades diferenciadas daquela estabelecida no ato convocatório como referência, desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e apresentem justificativa, devendo comprová-las por meio de provas objetivas, tais como:

I - (...)

II - manual de fabricante que evidencie, de forma inequívoca, capacidade operacional e produtividade dos equipamentos utilizados;

Contudo, conforme citado anteriormente, a Peticionária apresentara somente dois *folders* contendo os dados técnicos da lavadora/secadora e da varredeira nos quais constam a produtividade de cada equipamento. E conforme se abstrai do inciso II retro transcrito, tais *folders* se constituem apenas,

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA**



como meio de prova. Nenhum estudo, projeto ou plano operativo foi ofertado pela Licitante de modo a demonstrar a relação existente entre a produtividade desses equipamentos e os serviços a serem executados pelos serventes/encarregados.

Em razão dessa omissão, restam questionamentos não respondidos: qual, ou quais, unidades serão atendidas pelos equipamentos? Haverá um rodízio entre as unidades? Caso positivo, como será realizado? Qual a periodicidade? A quem caberá a incumbência de transportar os equipamentos? Quais os custos envolvidos? Qual o impacto da redução da mão-de-obra nas demais atividades diárias que deverão ser desenvolvidas, e que se encontram relacionadas no Apêndice I do Termo de Referência? Num provável acréscimo de unidades qual será a produtividade a ser empregada? Qual o parâmetro?

Atente-se que o Distrito Federal possui uma grande extensão territorial e, mesmo que existisse a previsão editalícia para o emprego dos cinco equipamentos ofertados unilateralmente pela REAL DP (2 Lavadoras e 3 Varredoras), ainda assim seria necessária a previsão (e conseqüente precificação) dos deslocamentos desses equipamentos, eis que se tratam de custos diretos na formulação da proposta, não comportando sequer eventual alegação de inclusão na LDI.

Portanto, há que se distinguir os graus de discrepância existentes entre o número de recursos humanos (encarregados e serventes) ofertados pela Licitante e os quantitativos estimados e levados em conta na pesquisa de mercado pela Administração. Em uma licitação onde o objeto é a terceirização, repita-se, é possível que haja alguma discrepância nesse quantitativo em razão das peculiaridades de cada licitante. O ponto, então, é saber a magnitude dessa diferença e, ainda, os seus reflexos sobre a execução.

Nos casos em que a discrepância é razoável, normal, não há de se falar em desclassificação de propostas. Não fosse assim, se qualquer sobrepreço em custos unitários autorizasse a desclassificação das propostas, seria difícil para a Administração celebrar contratos sob o regime de empreitada por preço unitário, quando formados pela execução de numerosos serviços. Inclusive, e neste contexto que se manifesta o voto condutor do Acórdão nº 159/2003-Plenário (TCU) citando a administrativista Marçal Justen Filho, ao comentar os artigos 43, inciso IV, e 48, *verbis*:

"É óbvio que preenche os requisitos legais uma proposta de cujo valor global não é excessivo, ainda quando o preço unitário de um dos insumos possa ultrapassar valores de mercado ou registros de preços (e, mesmo, tabelamento de preços)."

De outro lado, não se pode esquecer que além das variações normais, existem, também, aquelas irrazoáveis, anormais, que causam espanto mesmo aos menos abalizados; variações tão significativas que fazem com que seja possível, com grande certeza, considerá-las anormais, ou irrazoáveis. É o caso, da argumentação da Peticionária quando alega que cinco equipamentos (Lavadora/Secadora e Varredora) com produtividade de 14.729m²/8horas e 22.400m²/8horas teriam a capacidade de aumentar a produção de 121 serventes em 39 Unidades do CBMDF em um único dia; a variação do quantitativo se torna ainda mais inaceitável quando se sabe que o Termo de Referência estabeleceu uma gama de atividades para os serventes que não seriam executadas por aquelas máquinas.

É evidente que a legislação não chancela propostas com tais vícios, mesmo quando seu valor global encontra-se abaixo do estabelecido pela Administração. A tolerância dos dispositivos legais da Lei de Licitações relaciona-se, tão-somente, às variações de preços unitários normais, que decorrem naturalmente de objetos contratuais complexos. Veja-se a instrução do Processo TC-006.821/2002-8 que assim doutrina: "*Quanto aos casos de variação contundente, os Princípios da Razoabilidade e da Vantajosidade, inexoravelmente, os inserem, de modo implícito, nos artigos da Lei de Licitações que estabelecem as hipóteses de desclassificação, notadamente no inciso IV do art. 43*" (Acórdão nº159/2003 – Plenário).

Ora. A vantajosidade da proposta deve ser apurada segundo um julgamento objetivo; e as dúvidas que emergiram demonstram que a proposta apresentada pela Peticionária possui diversos pontos de

"Brasília – Patrimônio da Humanidade"

DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA
QUARTEL DO COMANDO GERAL - SAM QUADRA "B" BLOCO "D"
Tel/Fax: 3901-3412 - www.cbmf.df.gov.br



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA**



avaliação subjetiva, sujeita à vontade psicológica do julgador e passível de violar o Princípio do Julgamento Objetivo de que trata o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos.

Outro ponto que merece ser lançado às claras é a constatação de que, após a diligência demandada pelo Pregoeiro, mesmo a última planilha ofertada pela Licitante apresenta erro na soma aritmética dos serventes designados para a área externa. Tal erro não pode ser considerado formal na medida em que o serviço demandado requer a alocação de mão-de-obra em todas as Unidades da Corporação, e o quantitativo de empregados da contratada e a sua produtividade (além de outros quesitos) serão objeto de fiscalização e medição como condição de pagamento.

Logo, o erro ensejará um acréscimo de 3 serventes, os quais não poderão deixar de ser remunerados pela contratada e, cujo ônus recairá sobre a contratante (o CBMDF), sob pena de incorrer em inaceitável locupletação da Administração em prejuízo da contratada.

Assim sendo, diverso do que alega a Peticionária, o TCU entende que o erro na apresentação, pela licitante, de item relevante do custo do serviço a ser contratado, a exemplo do adequado número de serventes e encarregados (estimativa essa constante do Termo de Referência), não pode ser considerada falha formal passível de correção e justifica a desclassificação da respectiva proposta. (TCU, Acórdão nº 2.079/2012, 1ª Câmara.) Até porque a proposta da Peticionária coloca a Administração em franca situação de prejuízo.

Os pontos relacionados à produtividade até aqui abordados relacionam-se com questões de natureza técnica e econômica. Contudo, surge ainda um problema de natureza jurídica que, no meu sentir, se mostra insuperável; qual seja: a **ofensa ao princípio da igualdade e da proporcionalidade nas relações de trabalho**. É que a Administração não pode desconhecer o teor do art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim estabelece:

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952)

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito **com igual produtividade** e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos. (grifo meu)

Ocorre que a planilha oferecida pela Licitante (fl. 829) aponta produtividades diferenciadas que serão exigidas de trabalhadores com a idêntica função (serventes) que prestarão serviços a um mesmo empregador em Unidades do CBMDF. Naquele documento resta claro que serão exigidas produtividades de 1080 m²/8hs, 1000 m²/8hs, 800m²/8hs e 600 m²/8hs por serventes nas áreas internas, ou ainda 4200 m²/8hs, 4100 m²/8hs, 3500m²/8hs e 1200 m²/8hs por servente em áreas externas, conforme a Unidade.

E apenas para conhecimento da consequência da celebração de um contrato com tais termos, para que a Administração não incorra em clara culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*" (nos termos do que aponta o Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-297.751/96, citado no preâmbulo desta peça), para atender ao princípio da igualdade há que se impedir que existam regras diferentes para empregados que se encontram em situações iguais; logo será necessária a unificação da produtividade por área (externa ou interna) em favor do trabalhador, o que significa que a produtividade na área interna deverá ser ajustada para 600 m²/8hs e na área externa, para 1200 m²/8hs.

A consequência é óbvia. Como a demanda da Corporação permanecerá a mesma, haverá necessidade de aumento do número de serventes e a consequente necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro.

Em síntese, do Princípio da Igualdade emerge o Princípio da Proteção, mediante o qual há que se visar o equilíbrio de interesses entre o empregador e o empregado, o bem comum e a equidade. O Princípio da Proteção não autoriza a contrariar o conteúdo da lei, mas justamente o contrário: interpretar sua letra à luz do espírito da lei, ou seja, de sua própria razão de ser. E é nessa senda que o zelo da

"Brasília – Patrimônio da Humanidade"



Administração se mostra mais necessário, pois como Órgão da Administração Pública, o CBMDF não pode impulsionar uma desigualdade entre o trabalhador e o empregador mediante a celebração de contrato administrativo com vício de origem.

Dito isto, entende-se que o procedimento cabível, por ocasião da diligência promovida pelo Pregoeiro, seria o ajuste, pela Licitante, da quantidade de serventes e do valor unitário da mão de obra do item sem alterar a produtividade estimada ou o valor global da proposta, o que importaria no melhor atendimento do interesse público, por selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sem desrespeitar a obrigatoriedade de vinculação ao instrumento convocatório.

Portanto, em relação à desclassificação da proposta apresentada pela Licitante com quantitativo de postos inferior ao previsto em instrumento convocatório, não desvela apego descabido a um rigorismo formal a ser coibido pela Administração. Como preleciona Hely Lopes Meirelles, *‘a desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes’*. Ora, uma superestimava da produtividade conduziu à sub-estimação da quantidade de empregados (serventes e encarregados) o que beneficia apenas a Peticionária, que pôde elevar o preço unitário da mão-de-obra e, ainda assim, ofertar o menor preço global.

3. Da Vantagem econômica

Na análise da petição da REAL DP, faz-se necessário examinar, como último ponto, a questão da vantagem econômica que por diversas vezes abordou a Peticionária. Até porque a economicidade permeia os dois pontos fulcrais de discordância da REAL DP.

Mesmo que a Administração Pública não exija de seus gestores o dom sobre-humano do conhecimento do futuro, toda decisão deve ser cercada das maiores cautelas, principalmente no que concerne à economicidade; ou no ensinamento de Marçal Justen Filho *“avalia-se a economicidade no momento da prática do ato, tendo em vista as circunstâncias e segundo os padrões normais de conduta”* (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos. 11ª ed. Dialética. São Paulo. 2005. p.55).

Como pedra de toque, importa ressaltar que o Ato Convocatório que regula o certame licitatório figura como um dos atos normativos integrantes da legislação regulamentar, e nesse cenário não pode ser interpretado de forma a atingir objetivos distintos dos princípios que regem a atuação administrativa, em especial o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa pela Administração em detrimento do particular contratado. E sendo a vedação ao enriquecimento sem causa um princípio de direito, deve ser observado pela Administração Pública, em especial na execução de seus contratos.

Como é cediço, o contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento do interesse público, mas, por parte do contratado, objetiva um lucro, por meio da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras. E esse lucro há que ser assegurado nos termos iniciais do ajuste, durante a execução do contrato, o que se dará por meio da preservação da relação inicial encargo/remuneração. Isso porque, se, de um lado, a Administração tem o poder de modificar o projeto e as condições de execução do contrato para adequá-lo às exigências supervenientes do interesse público, conforme bem observou a Peticionária, de outro, o contratado tem o direito de ver mantida a equação financeira originariamente estabelecida no ajuste diante de situações específicas que passam a onerar o cumprimento do contrato.

Relembrando o Acórdão nº 678/2008-Plenário citado em sede preambular nesta peça, mediante o qual *“a análise para aferição de sobrepreço ou de superfaturamento deve considerar a realidade fática enfrentada pelo gestor e as peculiaridades atinentes a execução de cada empreendimento”*, convém aclarar que não apenas o sobrepreço nos valores unitários - conforme apontado anteriormente - mas também a redução do número de mão-de-obra é fator que atrai potencial ato de gestão antieconômico. Vejam-se a realidade que se mostra:

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”



**CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA**



Depois de iniciado o presente certame, em sua dinâmica institucional, o CBMDF já edificou 08 novos GBMs, com aproximados 800 m² cada e se encontra em fase final de edificação a Policlínica Médica, com aproximados 10.200 m²; além disso, estão em fase de projeto/licitação a edificação de 02 outros GBMs, com 1600 m² cada, além do Anexo II do QGC, com aproximados 10.000 m². Nessa realidade, empregando-se a maior produtividade proposta pela Peticionária, e lembrando que em cada unidade deverão ser alocados, no mínimo, dois serventes (um para área externa e outro para área interna), conclui-se que em curto prazo será necessário o acréscimo de 40 trabalhadores, além dos correspondentes equipamentos e materiais consumíveis.

Nesse cenário, considerando que a proposta da Peticionária permite um incremento de apenas 31 trabalhadores (25% de 125), lança-se a seguir uma tabela comparativa considerando a proposta da empresa REAL DP e a estimativa da Corporação, fundada em pesquisa de mercado.

	REAL DP				ESTIMATIVA DO CBMDF			
	Valor da Mão de obra	Valor dos materiais	Valor dos equipamentos	TOTAL	Valor da Mão de obra	Valor dos materiais	Valor dos equipamentos	TOTAL
A - Valor anual do contrato	4.160.452,86	512.661,63	15.885,52	4.689.000,00	4.267.032,33	764.768,33	10.916,20	5.042.716,86
B - Impacto do item	88,73%	10,93%	0,34%	100%	84,62%	15,17%	0,22%	100,00%
C - Qte. Mão de obra do contrato	125				148			
D - Acréscimo no valor = (A) x 25% (5,41%)	1.040.113,22	128.165,41	3.971,38	1.172.250,00	230.846,45	41.373,97	590,57	272.810,98
E - Acréscimo na M.O. = (C) x 25% (5,41%)	31 (25%)				8 (5,41%)			
F - Valor anual com acrescimo = A + D	5.200.566,08	640.827,04	19.856,90	5.861.250,00	4.497.878,78	806.142,30	11.506,77	5.315.527,84
G - Mão de obra com acrescimo = C + E	156				156			

Essa tabela demonstra que, para se atingir o limite máximo de acréscimo permitido por lei na proposta da REAL DP, a Corporação poderia dispor de 156 empregados daquela Empresa, e para tanto, dispenderia um total de R\$ 5.861.250,00 no ano. Por outro lado, considerado o valor máximo estimado pelo CBMDF à partir da pesquisa de mercado, para dispor dos mesmos 156 empregados a Corporação dispenderia de apenas R\$ 5.315.527,84 no ano; ou seja, uma economia anual de R\$ 545.722,16, ou sob outro foco, a proposta da Peticionária iria gerar um contrato aditivado de 9,31% superior ao máximo previsto pela Administração – repita-se, comparando-se com uma contratação com o valor máximo permitido no edital.

Não bastasse tal achado, da discussão lançada acerca da alteração da produtividade já restou claro que, numa eventual celebração de contrato com exigências produtivas diferentes para as Unidades do CBMDF, a Administração estaria assumindo o risco de se ver obrigada a unificar a produtividade, reduzindo-a para patamares idênticos àqueles fixados pela IN n° 02/2008; fato este que exigirá a aditivação contratual para crescer o número de empregados, visto que a demanda inicialmente identificada será mantida.

Sendo a recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato um direito que decorre de lei (art. 40, inc. XI e 65, inc. II, alínea 'd', da Lei n° 8.666/93) e tendo a lei vigência imediata, é forçoso reconhecer que ocorrendo uma ou mais hipóteses aventadas, não se trataria de atribuição discricionária do Administrador; mais que isto, o reequilíbrio seria uma obrigação constitucional (art. 37, inc. XXI) que sequer exige previsão contratual para sua aplicação. A questão posta diz respeito à atribuição de dar eficácia imediata à lei, que concede ao contratado o direito de adequar os preços do contrato administrativo mediante uma simples demonstração analítica que evidencie o aumento dos custos necessários à execução do contrato.

"Brasília – Patrimônio da Humanidade"



Em outras palavras, a alteração do número de empregados da contratada durante a execução contratual resulta na necessária compatibilização da remuneração do contratado, de modo que se mantenha inalterada a equação financeira do ajuste. O direito ao reequilíbrio decorre de lei, enquanto apenas o valor desse reajuste é que dependerá da adequada aferição da Administração.

IV - CONCLUSÃO:

Conforme pode se depreender da análise acima descrita, os fatos, os argumentos e os achados evidenciam que os elementos apresentados pela Empresa Peticionária não trouxeram razões de convicção suficientes a elidir as decisões adotadas pelo Pregoeiro e pelo Diretor de Contratações e Aquisição nestes autos.

Especificamente para o item de custo relativo à mão de obra, ocorreram distorções geradas pela utilização de índices de produtividades muito elevados comparados com os índices adotados em condições usuais, conforme definido no artigo 44 da IN (SLTI/MPOG) N° 02/2008. Fato agravado pela ausência da adequada justificativa de demonstrasse, de forma inequívoca, que a alteração da produtividade não prejudicaria o serviço objeto da contratação e não contrariaria dispositivos legais vigentes.

E mesmo que se entenda que a constatação de equívoco no dimensionamento dos quantitativos da proposta seja passível de complemento pela respectiva empresa para o atendimento satisfatório do objeto licitado, o cerne da questão é que, nessa situação, ou ainda na ocorrência de acréscimo de unidades a serem conservadas durante a execução contratual, o sobrepreço e decorrente superfaturamento apontados anteriormente, trazem consigo inevitável necessidade de reequilíbrio econômico financeiro contratual **em desfavor da Administração**.

Assim sendo, merece guarida a conclusão a que chegou o Diretor de Contratações e Aquisições que formulou o seguinte juízo de convencimento:

“Diante do exposto, conclui-se que a empresa REAL DP não apresentou qualquer comprovação que afaste as causas de sua desclassificação. Os erros apresentados em sua proposta de preços são insanáveis e demonstram imprecisão nas informações prestadas. Ora, não pode a Administração celebrar ajuste temerário, em que a produtividade é incerta diante, principalmente, da quantidade de serventes ofertada.”

Senhor Chefe do DEALF. Eram estes os fatos e a análise deles decorrentes que se mostraram mais relevantes, os quais conduzem para a manutenção da decisão adotada pelo Pregoeiro do certame e ratificada pelo Diretor de Contratações e Aquisições.

Sub sensura,

Atenciosamente,

Brasília, 11 de março de 2014.



MARCELO SOUZA ROCHA – Cel RRm.
Assessor da DEALF

“Brasília – Patrimônio da Humanidade”