

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA ANA CAROLINA - COORDENADORIA DE LICITAÇÕES - TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

PREGÃO ELETRÔNICO PROAD Nº 21774/2019-1
EDITAL Nº 21774/2019

STAFFS RECURSOS HUMANOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrição municipal nº 954090, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.009.062/0001-64 e inscrição estadual isenta, com sede na rua Jorge Tibiriçá, 3729, São José do Rio Preto - SP, representada neste ato por seu sócio proprietário, Sr. Jefferson Nascimento Casanova, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO requerendo a DECLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA PARA O GRUPO 1 DA EMPRESA GLOBAL SERVICOS & COMERCIO LTDA, CNPJ/CPF: 09.439.320/0001-17, nos termos seguintes:

PRELIMINAR

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT15), com o escopo de contratar empresa especializada para prestação de serviços de ascensoristas e condução de Veículos da Frota Oficial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, estruturou Processo Administrativo, que gerou o Edital nº 21774/2019, composto de:

- Item 1 (serviços de 4 postos de ascensorista);
- Grupo 1 (50 postos de condução de veículos e dois postos de supervisão)

Após diversas inabilitações/desclassificações, sagrou-se preliminarmente vencedora para o Grupo 1, a empresa GLOBAL SERVICOS & COMERCIO LTDA, CNPJ/CPF: 09.439.320/0001-17 (Global), com registro de Planilha de Custos que totaliza o valor ofertado em sessão.

Todavia, as planilhas apresentadas pela Recorrida desatenderam regras estabelecidas no edital e na legislação que regem o processo administrativo, conforme se passa a demonstrar.

DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO

1 – DOS IMPOSTOS REGISTRADOS NA PROPOSTA

A empresa Global, conforme as planilhas de composição de custos apresentadas, propôs o valor R\$ R\$ 11.432.946,00 (onze milhões, quatrocentos e trinta e dois mil, novecentos e quarenta e seis reais) para o Grupo 1.

Conforme comprovado pela DCTF apresentada, a empresa Global documentou ser optante pela apuração tributária do LUCRO PRESUMIDO, justificando, assim, os percentuais informados na planilha de composição de custos, com percentuais de PIS = 0,65% e COFINS = 3,00%, assim demonstrados:

Posto Motorista

6.A – Despesas Indiretas	1,00%
6.B – Lucro	0,52%
6.C – Tributos	
C1. Tributos Federais – PIS	0,65%
C2. Tributos Federais – COFINS ...	3,00%
C3. Tributos Municipais – ISS	5,00%
Total BDI Motorista	10,16%

Posto Supervisor

6.A – Despesas Indiretas	0,74%
6.B – Lucro	0,60%
6.C – Tributos	
C1. Tributos Federais – PIS	0,65%
C2. Tributos Federais – COFINS ...	3,00%
C3. Tributos Municipais – ISS	5,00%
Total BDI Supervisor	9,99%

Nota-se que, na opção pelo lucro presumido, o regime de incidência dos impostos PIS e COFINS se dá na forma cumulativa, onde a base de cálculo é a receita operacional bruta da pessoa jurídica, sem deduções em relação a custos, despesas e encargos.

Acerca da planilha de composição de preços a ser apresentada pelas proponentes, o Edital, em seu item 6.3, estabelece o seguinte:

6.3. Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme anexo deste Edital;

Ainda o item 8.5, subitem 8.5.5 do edital, determina que a proponente não pode incluir a “rubrica” para pagamento do IRPJ e da CSSL, vejamos:

8.5. É vedado à proponente incluir na Planilha de Custos e Formação de Preços:

8.5.5. rubrica para pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL (Súmula TCU nº 254/2010);

A Súmula 254/2010 do TCU, mencionada no item 8.5.5, estabelece que:

O IRPJ - Imposto de Renda Pessoa Jurídica - e a CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI - do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

Do acima exposto, percebe-se que os itens 8.5 e 8.5.5 determinam apenas que o IRPJ e o CSLL não podem ser "rubricados" na Planilha de composição de custos, isto é, não podem ser colocados "em destaque" para repasse ao Contratante, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado, mas não dispensa o dever de os proponentes indicarem a composição dos seus custos operacionais na proposta, incluindo os tributos diretos e indiretos.

Ou seja, os itens 8.5 e 8.5.5 devem ser interpretados em conjunto com as demais disposições do Edital, em especial com a determinação contida no item 6.3, que determina os proponentes incluírem, em suas propostas, **TODOS OS CUSTOS OPERACIONAIS, ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS, trabalhistas, TRIBUTÁRIOS, comerciais e quaisquer outros** que incidam DIRETA OU INDIRETAMENTE na prestação dos serviços.

Todavia, apesar da clareza das disposições do Edital, a Recorrida simplesmente omitiu em sua proposta os seus custos com IRPJ e CSLL e, além de desatender o item 6.3 do Edital - pois não incluiu todos os seus custos tributários -, também valeu-se desse artifício para conseguir valores reduzidos em sua proposta, obtendo vantagem competitiva indevida sobre as demais participantes que cumpriram rigorosamente aquele item 6.3.

Ora, da forma como foi apresentada a proposta pela Recorrida, de duas uma: ou ela é IMUNE aos tributos em questão - e, assim sendo, deveria ter atendido também ao comando do item 9.9.7 do Edital -, ou ela utilizou-se de um artifício de má-fé, desleal, para omitir da sua proposta os custos com todos os encargos tributários, obtendo vantagem competitiva indevida em detrimento dos demais competidores.

E nem se alegue, como argumento de defesa, de que a Recorrida teria observado o item 8.5 e 8.5.5 do Edital. Essa tese não se sustenta.

Ora, a Súmula nº 254 do TCU é voltada para a Administração licitante, pois veda que o ente público inclua, na taxa de BDI, o IRPJ e a CSLL NO ORÇAMENTO-BASE, ou seja, quando a própria Administração realiza a etapa preparatória do certame (fase interna de planejamento da licitação), não sendo tal entendimento aplicável aos preços ofertados pelos privados.

Em outras palavras, a Súmula nº 254 do TCU, NÃO TEM O CONDÃO DE IMUNIZAR E ISENTAR A EMPRESA DESSES IMPOSTOS, pois estes devem ser calculados e recolhidos pela empresa, na forma da lei, devendo consubstanciar a planilha da composição de seus custos.

Nesse sentido, o informativo de jurisprudência nº 279 também do Tribunal de Contas da União, é muito claro, em seu item 2, quando dispõe:

2. A inclusão, na composição do BDI constante das propostas das licitantes, do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não é vedada nem acarreta, por si só, prejuízo ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação. Acórdão 648/106 Plenário, tomada de Contas Especial, Relator Ministro Benjamin Zymler. (g.n.).

Neste mesmo fundamento o Acórdão nº 1.591/2008 TCU - Plenário, traz:

Voto

De se ver, contudo, que a exclusão do IRPJ ou CSLL na composição do BDI não significa que os preços para as obras licitadas serão menores. Trata-se apenas de uma regra orçamentária sem repercussões econômicas. Isso porque, as licitantes, ao elaborarem suas propostas, sabem da incidência desses tributos e os considerarão quando do cálculo dos custos e rentabilidade [...]

Sendo o IRPJ e a CSLL tributos diretos, devem ser considerados individualmente pelas empresas como item do lucro bruto, a ser cotado no BDI. Ou seja, não pode haver transferência automática desses tributos para a contratante, sobretudo porque o regime tributário - especialmente no tocante ao IRPJ pode diferir de empresa para empresa. (Relator: Benjamin Zymler; data do julgamento: 13/08/2008)

Esclarece também o Relatório do Acórdão nº 264/2012 - Plenário:

Relatório

24. Assim sendo, caso a inclusão do IRPJ e da CSLL não ocorra destacadamente no BDI, certamente esses tributos estarão incluídos na rubrica destinada ao lucro bruto. Ou seja, o lucro bruto abrange o IRPJ e a CSLL, enquanto o lucro líquido os destaca, o que não influencia o preço oferecido pelo licitante. (Relator: Aroldo Cedraz; data do julgamento: 08/02/2012).

Portanto, a Recorrida não cumpriu com os comandos do Edital (item 9.9.7 e item 6.3), pois: a) sendo ISENTA, não apresentou a documentação exigida; ou b) não sendo isenta, deixou de contabilizar e informar a totalidade de seus custos tributários. De uma forma ou de outra, obteve vantagem indevida em relação aos demais participantes, violando os princípios da vinculação ao edital, legalidade e isonomia.

Por tais bastantes razões, sua proposta deve ser desclassificada.

2 - O IRPJ E A CSLL NA OPÇÃO PELO LUCRO PRESUMIDO - PEDIDO DE DILIGÊNCIA

A título de argumentação, a Recorrente DEMONSTRA E FUNDAMENTA o quanto a omissão da Recorrida em deixar de considerar e incluir todos os encargos tributários, impactou ilegalmente sua proposta, beneficiando-a indevidamente.

Como foi dito, a Recorrida adota como forma de tributação o Lucro Presumido, que consiste numa forma de tributação simplificada do cálculo para recolhimento do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL), na sistemática de tributação regulamentada no TÍTULO IX, DO LUCRO PRESUMIDO, CAPÍTULO I, DECRETO Nº 9.580, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2018, onde "presume-se" um lucro sobre a Receita Bruta do produto ou serviço, com parâmetro pré-estabelecido e calculado para o recolhimento destes impostos.

Na condição de optante pelo Lucro Presumido, a empresa Global tem conhecimento da incidência de IRPJ e da CSLL ocorre sobre sua RECEITA BRUTA, visto que neste formado não há apuração de lucro para o cálculo desses tributos, conforme art. 15 da lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995 e inciso II do art. 208, Decreto 9.249/18, que apresentam as mesmas fundamentações.

Vejamos o caso concreto da licitação para a contratação de prestação de serviços de Motoristas pelo TRT 15, na contratação dos serviços da empresa Global no valor MENSAL de R\$ 381.098,20.

A base do cálculo do IR e da CSLL incide sobre a Receita Bruta do preço da prestação de serviços, neste caso, o valor é de R\$ 381.098,20.

a) Valor base de cálculo das alíquotas dos impostos (IR e CSLL) = R\$ 381.098,20

Com base nesta Receita, é "presumido" o percentual de 32% para a incidência dos percentuais de IR e CSLL, ou seja, R\$ 381.098,20 (a) x 32% = R\$ 121.951,42. (Lei 10.684/03, art. 22 e lei 9.249/95, art. 15, inc. III)

b) Base MENSAL para incidência dos impostos (IR e CSLL) é R\$ 121.951,42

Identificada a base de cálculo para incidência dos impostos, o recolhimento mensal de Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido será:

2.1 – CALCULANDO O IRPJ

A alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas é de 15% (quinze por cento), previsto no art. 3º da lei nº 9.249/95, conforme cálculo:

R\$ 121.951,42 x 15% = R\$ 18.292,71 valor MENSAL do IR

A empresa Global apresentou relação de contratos que ultrapassa R\$ 130.000.000,00 (cento e trinta milhões de reais), que certamente supera a parcela excedente prevista no §1º do art. 3º da citada lei, ou seja, incide ainda os 10% do IR sobre a parcela que exceder a R\$ 20.000,00 mensal (Adicional I.R.P.J. para Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - RIR/99, art.542), que representa 1,78% de acréscimo no tributo.

2.2 – CALCULANDO O CSLL

Tendo a base de cálculo definida (b), há incidência de 9,0% (nove por cento) a título de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, conforme determina a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro 1988, art. 3º, inc. III:

R\$ 121.951,42 x 9% = R\$ 10.975,63 valor MENSAL da CSLL

Dada as considerações, fundamentações e cálculos acima, temos a totalização do IR e da CSLL sobre o contrato de motoristas do TRT15 de R\$ 29.268,34 a ser pago pela empresa contratada Global.

VALOR TOTAL MENSAL DO IR E DA CSLL A RECOLHER = R\$ 29.268,34

Este valor representa 7,68% (sete virgula sessenta e oito por cento) do valor faturado, que acrescentado aos 1,78% do adicional de 10% de IR sobre o excedente de R\$ 20.000,00 mensal já comentado, totalizam 9,46% (nove virgula quarenta e seis por cento)

Quadro resumo dos tributos para o lucro presumido:

1 - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – I.R.P.J.

BASE DE CÁLCULO..... Percentual de 32% aplicado sobre o valor bruto apresentado por empresa.

% DO TRIBUTO..... 15,0%

% INCIDE SOBRE FATURAMENTO.... 4,80% (0,15*0,32)

2 – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO – C.S.L.L.

BASE DE CÁLCULO..... Percentual de 32% aplicado sobre o valor bruto apresentado por empresa.

% DO TRIBUTO..... 9,0%

% INCIDE SOBRE FATURAMENTO.... 2,88% (0,09*0,32)

3 – PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – P.I.S.

BASE DE CÁLCULO..... Aplicada sobre o valor bruto apresentado pela Empresa.

% DO TRIBUTO..... 0,65%

% INCIDE SOBRE FATURAMENTO.... 0,65%

4 – CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS
 BASE DE CÁLCULO..... Aplicada sobre o valor bruto apresentado pela
 Empresa.
 % DO TRIBUTO..... 3,00%
 % INCIDE SOBRE FATURAMENTO.... 3,00%

Adicional I.R.P.J.

5 – ADICIONAL IMPOSTO DE RENDA

BASE DE CÁLCULO..... Conforme legislação, sobre a parcela do lucro real, presumido ou arbitrado
 que exceder o valor resultante da multiplicação de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo número de meses do
 respectivo período de apuração, o adicional incidirá à alíquota de 10% (dez por cento). (Regulamento Imposto de
 Renda - RIR/99, art.542)

%..... 3,00%

% RESULTANTE DO ADICIONAL QUE INCIDE SOBRE FATURAMENTO.... 1,78%

TOTALIZAÇÃO DOS PERCENTUAL “MÍNIMOS” DOS IMPOSTOS FEDERAIS 13,11%

Nota-se, assim, a gritante diferença que o cômputo correto e a inclusão dos encargos tributários fariam na
 proposta apresentada pela Recorrida. Ela obteve a colocação como “proposta mais vantajosa” exatamente em
 razão de utilizar artifício ilegal, omitindo seus custos operacionais diretos e indiretos.

A Recorrente entende que a Comissão de licitação, por vezes, não possui um profissional da área contábil como
 integrante para verificação destas questões técnica-contábeis. Por isso, entende que, neste caso, deve ser feita
 uma diligência junto à administração deste TRT15 para apurar e validar o impacto do indevido aproveitado
 tributário pela Recorrida em sua proposta, a fim de elucidar à essa doughta Comissão julgadora os itens técnicos
 acima apontados. O pedido de diligência ora formulado encontra amparo no item 8.10, do Edital, que assim prevê:

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

3 – OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil determina que a Administração Pública deve obedecer aos
 princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita, ainda, a
 necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam
 contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes
 (art. 37, inciso XXI).

O princípio da legalidade objetiva firmar o entendimento de que o Estado é submetido à lei. Somente pode fazer o
 que ela autoriza ou obriga.

Com precisão, Hely Lopes Meireles (2004, página 87) conceitua o princípio da legalidade em sua concepção
 administrativa nos seguintes termos:

“a legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda sua atividade
 funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar,
 sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”

Em atendimento ao item 6.3 do edital, a empresa Global registrou que nos valores propostos estarão INCLUSOS
 TODOS OS CUSTOS, DENTRE ELES, OS TRIBUTÁRIOS, sendo responsável pela cotação correta dos encargos
 tributários. Declarou ainda que está ciente e concordou com as condições contidas no edital (item 4.4.2), que
 cumpre os requisitos, sendo assim, indicou pleno atendimento da sua proposta com as exigências editalícias
 (item 4.4.3.).

Vale lembrar que na proposta para os Postos de Motoristas os percentuais para despesas indiretas (6.A) e o Lucro
 (6.B) somam 1,52%, enquanto que para os Postos de Supervisão totalizam 1,34%. Descartando qualquer
 PREVISÃO DOS TRIBUTOS (IRPJ + CSLL + Adicional IRPJ valor excedente 10% = 9,46%)

Posto Motorista

6.A – Despesas Indiretas 1,00%

6.B – Lucro 0,52%

Posto Supervisor

6.A – Despesas Indiretas 0,74%

6.B – Lucro 0,60%

De mais a mais, acertadamente o Edital estabeleceu, no item 8.12, que “TODOS OS DADOS INFORMADOS PELO
 LICITANTE EM SUA PLANILHA DEVERÃO REFLETIR COM FIDELIDADE AOS CUSTOS ESPECIFICADOS E A MARGEM
 DE LUCRO PRETENDIDA”, especificando no subitem 8.4 regra de desclassificação prevista na IN nº 5 (9.1 do Anexo
 VII-A da IN SEGES/MP nº 5/2017) a proposta que apresentar um ou mais valores inferiores aos fixados nos
 instrumentos convocatórios, COMO LEIS, medidas provisórias e CCT vigentes.

Ao ignorar custos tributários que incidem nos custos, a proposta da empresa Global DESATENDEU EXIGÊNCIA
 LEGAL, colocando todo o processo administrativo em desacordo com a legalidade a qual todos estamos vinculados.

8.7. A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da Planilha de Custos e Formação de Preços não
 caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, DESDE QUE NÃO CONTRARIEM EXIGÊNCIAS
 LEGAIS.

4 – OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Considerando que, todos os licitantes estão sob a mesma legislação tributária, o edital acertadamente previu (subitem 9.97) que em ocorrendo a possibilidade de isenção a tributos, deve a licitante, informar e comprovar a condição, na forma da lei. A empresa Global aponta isenção de tributos, sem a comprovação de que está isenta integralmente do IRPJ e da CSLL.

9.9.7. caso o licitante seja considerado isento dos tributos municipais/estaduais relacionados ao objeto licitatório, deverá comprovar tal condição mediante a apresentação de declaração da Fazenda Municipal/Estadual do seu domicílio ou sede, ou outra equivalente, na forma da lei;

Entende a Recorrente que a legislação não é uma opção de escolha, que permita adotar apenas o que interessa à empresa. INEXISTEM CRITÉRIOS PARA ATENDIMENTO PARCIAL DA LEGISLAÇÃO ou atribuição de maior valor a determinadas regras do edital que devem ser seguidas em detrimento de outras.

Todas as regras que foram estabelecidas, aceitas e vinculadas, bem como a legislação que rege o processo administrativo em questão, devem ser observadas e respeitadas pelas partes, sob a pena de quebra da isonomia. Caso a administração pública permita que "algumas empresas" quebrem a regra estabelecida em edital, os agentes responsáveis (autoridade ou não) estarão cometendo ato ímprobo em agir com tolerância que margeia à convivência.

Apoiar-se no item 6.4 do edital em ser a proponente, a única responsável em assumir possível erro ou cotação incompatível com a adoção tributária, não altera a proposição QUEBRA NA ISONOMIA e prejuízo à competição, tendo usurpado o processo licitatório. No mesmo sentido, é desconhecido o fundamento legal que estabeleça condição diferenciada para a empresa Global. A princípio, todas as empresas firmaram concordância com as condições estabelecidas em edital (subitem 4.4.2) e cumprimento aos requisitos e exigências editalícias (subitem 4.4.3).

Ora, essa metodologia empregada pela Recorrida, evidentemente, alterou a classificação dos Propostas, visto clara divisão entre a empresa que OMITIU IRPJ E CSLL e as que previram TODOS OS TRIBUTOS e, por consequência não sagraram vencedoras nesta primeira classificação. Em outras palavras, o fato da Global NÃO INCLUIR TODOS OS CUSTOS TRIBUTÁRIOS (item 6.3 do edital) gerou significativo diferencial em sua proposta.

Nesse cenário, a CRFB, em seu art. 37, XXI, não deixa dúvidas de que a contratação de obras, serviços, compras e alienações públicas deve observar o princípio da isonomia, assegurando a todos os concorrentes a igualdade de condições. A obrigatoriedade da aplicação do princípio é reiterada no art. 3º da lei 8.666/93.

O princípio da isonomia, como se sabe, é um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam o mesmo tratamento e concorram observando as mesmas regras, sendo obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu, a todos os concorrentes aptos, a mesma oportunidade.

MARÇAL JUSTEN FILHO (2012) explana que diante de conflitos de interesses, o administrador deve sempre agir com lealdade para com o interesse coletivo. Portanto, mesmo quando o administrador não retira vantagens, direta ou indiretamente, pratica atos inválidos quando interfere no destino da licitação para beneficiar ou prejudicar concorrentes.

A busca pela proposta mais vantajosa não é um direito absoluto, ou seja, não se pode passar por cima de outras regras e princípios constitucionais, tal como o da isonomia, sob o pretexto de que os valores apresentados são mais atrativos ao Ente Público. A empresa Global obteve ilícita vantagem em relação às demais concorrentes com a inobservância de custos legais, induzindo ao erro a análise efetuada pela doughty Comissão de Licitação.

Ademais o ente contratante é o respeitável Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região que representa uma das áreas mais dinâmicas do Poder Judiciário Brasileiro. Sua criação está prevista pela própria Constituição, sendo responsável pelo julgamento das causas envolvendo relações trabalhistas de empregados públicos e privados NA OBSERVÂNCIA DA LEI, destacado por representar o segundo grau de jurisdição da Justiça do Trabalho, ou seja, são responsáveis por julgar os recursos contra decisões emitidas pelas Varas do Trabalho.

Muito embora essa Recorrente tenha respeito e consideração pela empresa Recorrida, que desempenha junto ao mercado, relevante atividade de terceirização de serviços, entende-se que os fatos aqui registrados resultaram em evidente desatendimento as REGRAS ESTABELECIDAS EM EDITAL, LEGISLAÇÃO QUE REGE O PROCESSO ADMINISTRATIVO e LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA VIGENTE, que não podem ser compartilhados no processo administrativo de compras em questão:

(1) Omissão dos tributos IRPJ e CSLL que incidem sobre o preço proposto, desatendendo à legislação vigente e regras estabelecidas no ato convocatório para apresentação das propostas, beneficiou-se de suposta imunidade tributária sem comprovação ou declaração que fundamente a isenção;

(2) Quebra da isonomia entre os participantes que respeitaram a legislação tributária vigente;

(3) Desatendimento aos itens 4.4.2; 4.4.3; 6.3; 8.4; 8.7; 8.12 e 9.9.7 do edital.

5 – DO PEDIDO

Por todo o exposto, com fundamento nas razões recursais e justificativas ora apresentadas, requer seja o presente recurso julgado TOTALMENTE PROVIDO, para o fim de reformar a decisão ora impugnada que declarou a Recorrida Global vencedora, com a devida DESCLASSIFICAÇÃO DA SUA PROPOSTA, bem assim com sua consequente exclusão do certame, prosseguindo-se nos ulteriores termos com as demais empresas participantes.

São José do Rio Preto/SP, 29 de outubro de 2020

STAFFS RECURSOS HUMANOS LTDA
Jefferson Nascimento Casanova

Nota: Recurso enviado ao e-mail: Licitações TRT15 licita@trt15.jus.br na íntegra (em seu conteúdo) do Recurso anexado ao sistema eletrônico (<https://www.comprasnet.gov.br>) em 29/10/2020 contendo imagens em formato que o sistema eletrônico não comporta.

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA, PREGOEIRA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15 REGIAO

PREGÃO ELETRÔNICO PROAD Nº 21774/2019-1
EDITAL Nº 21774/2019

A GLOBAL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 09.439.320/0001-17, vem, respeitosa e tempestivamente, perante Vossa Senhoria, apresentar CONTRARRAZÕES ao Recurso Administrativo interposto pela licitante STAFFS RECURSOS HUMANOS LTDA, conforme as razões de fato e de direito a seguir:

I - DO RESUMO DOS FATOS

Trata-se de procedimento licitatório deflagrado por este d. Tribunal Regional do Trabalho, que tem como o objeto a escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de prestação de serviços de ascensoristas e condução de Veículos da Frota Oficial do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital, no Termo de Referência - Anexo I e na Minuta de Contrato - Anexo V, partes integrantes deste edital, bem como nos esclarecimentos eventualmente consignados no Portal de Compras do Governo Federal - www.comprasgovernamentais.gov.br.

A Sessão do Pregão teve início em data de 16 de setembro de 2020, com a entrega dos envelopes pelos licitantes participantes.

Ao final da sessão, depois de realizada análise dos documentos, a empresa ora Recorrida, foi considerada habilitada e declarada vencedora.

Contra essa decisão, a empresa STAFFS RECURSOS HUMANOS LTDA interpôs recurso administrativo, alegando, em apertada síntese, que a Recorrida não apresentou proposta de preços em conformidade com o edital, porquanto não fez inserir em sua planilha os percentuais relativos a IRPJ e CSLL.

Abrindo-se prazo para oferecimento de contrarrazões de recurso, nos termos do disposto no art. 109, incisos I e II e n.º. § 3º da Lei 8.666/93.

Razão pela qual se OFERECE, TEMPESTIVAMENTE, A PRESENTE PEÇA DE CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO.

II - DAS CONTRARRAZOES

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal na CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, que dispõe:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (...)."

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o exercício do direito de petição, nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro:

"Dentro do direito de petição estão agasalhados inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p 579. São Paulo: Atlas, 2000.)

Seguindo esse entendimento, Carvalho Filho afirma que:

"o direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos por que tais recursos nada mais são do que meios de postulação a um órgão administrativo. O instrumento que propicia o exercício desse direito consagrado na CF é o recurso administrativo." (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 905. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2009) Desta feita, temos que o recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição junto ao poder público.

Inicialmente, convém destacar que, recusadas as propostas anteriores, a proposta apresentada pela Recorrida foi aceita pela D. Pregoeira. Com isso, a Recorrida foi convocada a apresentar sua planilha de preços.

Enviada a planilha de preços, foi solicitada a Recorrida que fornecesse Planilha de Custos e Formação de Preços corrigida conforme já informado detalhadamente por e-mail, mormente no que tange à exclusão de PLR (item 8.5 do edital), inclusão da alíquota Sest-Senat (Item 9.11.3. "a"), ISS 5% e alíquotas referentes à conta vinculada. O que foi de pronto atendido com o envio da planilha com a alteração requerida.

Como se vê da planilha de preços enviada pela Recorrida, a D. Pregoeira apenas solicitou a correção supracitada, nada mais.

Com efeito, quanto aos tributos mencionados pela Recorrente, estes não constam da composição da Planilha de Composição de Custos para este item, porém isso não acarreta erro grave que possa levar à desclassificação ou inabilitação da Recorrida. Vejamos o disposto no Edital:

6.3 Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme anexo deste Edital;

6.3.1. A Contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, tais como os valores providos com o quantitativo de vale transporte, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento do objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do §1º do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

6.3.2. Caso o eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos se revele superior às necessidades da contratante, a Administração deverá efetuar o pagamento seguindo estritamente as regras contratuais de faturamento dos serviços demandados e executados, concomitantemente com a realização, se necessário e cabível, de adequação contratual do quantitativo necessário, com base na alínea "b" do inciso I do art. 65 da Lei n. 8.666/93 e nos termos do art. 63, §2º da IN SEGES/MP n.5/2017.

7.2. O pregoeiro solicitará ao licitante melhor classificado que, no prazo de 02 (duas) horas, envie a proposta adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.

8.1 Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019.

8.2. A análise da exequibilidade da proposta de preços deverá ser realizada com o auxílio da Planilha de Custos e Formação de Preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final, conforme anexo deste Edital.

8.3. A Planilha de Custos e Formação de Preços deverá ser encaminhada pelo licitante exclusivamente via sistema, no prazo de 03 (três) horas úteis, contado da solicitação do pregoeiro, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor, e será analisada pelo Pregoeiro no momento da aceitação do lance vencedor.

8.7. A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da Planilha de Custos e Formação de Preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais.

8.8. 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 e a exemplo das enumeradas no item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP N. 5, de 2017, para que a empresa comprove a exequibilidade da proposta.

Ora, a Recorrida tem uma margem de lucro razoável, podendo tranquilamente arcar com todos os custos do contrato sem aumentar os custos da proposta, destinando parte do lucro à tal verba, mantendo a proposta como totalmente exequível e continuando como a mais vantajosa à Administração Pública.

É pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Decisões nº 577/2001 e nº 111/2002 e nos Acórdãos nº 1.028/2001, nº 963/2004, nº 1.791/2006, todos do Plenário), no sentido de que a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global. A planilha de preços é necessária para análise, pelo Administrador Público, da exequibilidade dos valores cotados nas propostas apresentadas em um certame licitatório, de forma a avaliar se o valor global ofertado será suficiente para a cobertura de todos os custos da execução contratual, o que foi prontamente verificado por Vossa Senhoria, ao aceitar nossa proposta e nos habilitar.

Vejamos algumas decisões sobre o assunto:

"Direito Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Erro material na proposta. Irrelevância. O erro material constante da proposta mais vantajosa para a Administração, facilmente constatável, não é óbice à classificação da mesma.

Inexistência de ofensa ao disposto no art. 48 da Lei n.º 8.666/93. Apelação improvida". Aliás, não raro, pode ocorrer que a rejeição da proposta torne-se mais prejudicial ao interesse público, do que a sua manutenção, inobstante os erros apontados em seu conteúdo. (Decisão proferida pela 3ª Turma Cível do TJDF, no Processo n.º 50.433/98, por unanimidade de votos)".

Observe com atenção o disposto nos acórdãos a seguir:

Acórdão TCU nº 963/2004 - Plenário

"(...) 52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.

(...)

Voto do Ministro Relator

(...)

6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos."

Acórdão TCU nº 1.791/2006 - Plenário

"(...)

O TCU, concordando com o entendimento do órgão, destacou que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Segue o trecho do relatório da Decisão 577/2001 - Plenário, integralmente acatado no voto, que a representante expôs em suas alegações (fls. 11/13):

'b) o mecanismo de convalidação previsto no edital é, a nosso ver, admissível. Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese. Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordos coletivos. Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa);

ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.

Dentre essas alternativas, a (...) optou pela primeira: mantém a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível. Essa decisão nos parece válida, já que:

1º) o proponente continuará sujeito a cumprir a lei e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações;

2º) os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as consequências de seus atos;

e

3º) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes (...)"

Assim, resta claro que a análise da exequibilidade da proposta, tomando-se como um dos elementos as planilhas de preços, deve ser feita de forma global, considerando, além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a empresa está inserida, como sua capacidade operacional de execução contratual, a margem de lucro apresentada, análise de outros contratos firmados, análise de penalidades porventura aplicadas em outras contratações, etc. No entanto, tudo isso já foi feito pela nobre pregoeira, por meio de diligências, o que resultou, de forma lícita e transparente, na nossa vitória neste certame.

Não são tese para desclassificação os argumentos que dissertam sobre a ausência da cotação de um item de valor baixo, tal como apontados pela Recorrente, sem que se incorra em excessivo rigor, figura que a jurisprudência vem repudiando de forma reiterada. Sinalizam nessa direção os seguintes precedentes: AMS nº 111.700-0PR do Tribunal Regional Federal - 4ª Região; MS nº 5.866/DF e RO em MS nº 15.530/RS, ambos do Superior Tribunal de Justiça; Decisão nº 17/2001 - Plenário do Tribunal de Contas da União, etc.

Corroborando com reiterada jurisprudência, a INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 2, DE 30 DE ABRIL DE 2008 - DOU DE 23/05/2008, alterada pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MPOG Nº 03, DE 15 DE OUTUBRO DE 2009 - DOU DE 16/10/2009, convalida que o excesso de rigor não deve prevalecer frente ao interesse público na seleção da proposta mais vantajosa. Referida norma vem afastar a ideia de que erros formais acarretam a desclassificação de propostas muitas vezes mais vantajosas para a Administração Pública. Assim, dispõe o Art. 29-A da IN 02/2008:

"A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço.

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação."

Atentemo-nos ao comentário do respeitável Professor Marçal Justen Filho:

"Vale referir, ainda outra vez, decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do MS nº 5.418/DF. O edital exigia que as propostas consignassem os valores em algarismos e por extenso. Um dos licitantes apresentou proposta onde o valor constava apenas em algarismo e grafada segundo padrão estrangeiro (com vírgulas e não pontos para indicar milhares). A proposta foi classificada como vencedora, em um primeiro momento. Após e atendendo recurso, a Comissão desclassificou-a. O STJ concedeu o mandado para restabelecer a classificação original. Reputou que a redação da proposta, ainda que descoincidente com a exigência do edital, não acarretava dúvida acerca do montante ofertado. Considerando que a diferença dessa proposta para a classificada logo após ultrapassava cem milhões de reais, seria contrário ao interesse público promover a desclassificação. O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não basta comprovar a existência de defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, 1998, p. 436)."

De acordo com os fundamentos expostos, Nobre Pregoeira, a ausência dos mencionados tributos, não é óbice para arcarmos com custos destes, pois são obrigatórios. Nesta toada, tal erro não é justificativa para desclassificação ou inabilitação de nossa empresa no certame, pois a proposta pode ser corrigida sem a necessidade de majoração, ou seja, basta destinar parte do lucro àquela verba, diminuindo, portanto, nossa margem de lucro, mas mantendo a proposta totalmente exequível. Invocando o princípio da celeridade, pedimos para que o Impoluto Pregoeiro, por meio de sua assessoria, verifique que é possível cotar o valor destinado ao Seguro de Vida, reduzindo a margem de lucro apresentada em nossa proposta, mantendo a proposta exequível, e dê prosseguimento ao certame, mantendo a decisão de nos declarar como vencedores deste.

Por derradeiro, alega a recorrente, de maneira incorreta, que os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo foram violados, no entanto, esta é mais uma falácia, conforme iremos demonstrar a seguir.

O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório não é absoluto, nem deve ser interpretado de maneira isolada, mas sim em harmonia com outros princípios, como o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Vejamos o disposto no Art. 3º, da Lei 8.666/93:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Conforme se pode ver, o princípio da seleção da proposta mais vantajosa é a finalidade da licitação, e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve estar vinculado àquele. Conforme explicitamos ao longo desta peça, a jurisprudência e doutrina majoritárias, apontam para que se evite o excesso de formalismo, sendo este o posicionamento correto, haja vista a finalidade do certame.

É interessante citar que a empresa recorrente, que se apegava tanto ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, está postulando nossa desclassificação por itens como o Certificado de Regularidade Sindical, que não foi exigido pelo Edital, e por não ter enviado o balanço, o que foi autorizado pelo Edital; assim, estão pedindo nossa desclassificação por termos cumprido o próprio Edital, por termos atendido ao Princípio da Vinculação. Portanto, denota-se que a empresa recorrente, na tentativa de induzir a D. Pregoeira ao erro, apegava-se ao Princípio da Vinculação quando lhe apetece, não condizendo com a realidade de aplicação deste princípio.

É feita, na peça de razões recursais, colação ao Ilustre Marçal Justen Filho: "(...) o ato convocatório possui características especiais e anômalas enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante. (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2008, pág. 54)."

Cabe citar que todos os atos foram praticados consoante preconiza o Instrumento Convocatório, e que todas as regras foram obedecidas. Quanto a erros que possam ser sanados, estes estão na "margem mínima de liberdade" que o Administrador tem, e, ainda assim, tem embasamento legal, jurisprudencial e doutrinário fartos, conforme colocado nesta peça. Importante citarmos, também, que foram apresentados diversos posicionamentos do Ilustre Magistrado Marçal Justen Filho, que relativizam o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Também são citados os artigos 41, 43,44 e 45 da lei 8.666/93, na peça de razões recursais, no entanto, como vimos ao longo desta peça de contrarrazões recursais, todos os dispositivos devem ser interpretados de maneira à atender o interesse da Administração Pública, na busca pela proposta mais vantajosa, e por conseguinte, da coletividade.

Quanto ao Princípio do Julgamento Objetivo, este de maneira alguma foi descumprido pela D. Pregoeira, haja vista que este somente nos declarou vencedores depois de analisar toda a documentação e promover diligências, a fim de verificar a veracidade dos documentos apresentados e, possivelmente, complementar o processo.

Isto posto, percebemos que nada do que a recorrente alega pode prosperar, e, por conta disso, a Douta Pregoeira deve manter sua decisão de declarar a nossa empresa como vencedora deste certame

III - DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se, respeitosamente, a Vossa Senhoria que sejam as presentes contrarrazões recebidas e acolhidas, em sua totalidade, para o fim de verificar-se a inocuidade do recurso manejado pela Recorrente, julgando-o totalmente improcedente, mantendo-se a decisão que declarou a Recorrida vencedora do certame em tela, por ser medida de direito e justiça.

Nestes Termos,
Pede e Aguarda Deferimento.
São Luís/MA, 05 de novembro de 2020.

GLOBAL SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA
CNPJ n.º 09.439.320/0001-17

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

RELATÓRIO E DECISÃO:

O Decreto nº 10.024/19, que regulamenta o pregão na forma eletrônica para aquisição de bens e a contratação de serviços comuns estabelece:

"Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos."

Em complemento, o Art. 17 determina que caberá ao pregoeiro, em especial:

"[...]"

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V - verificar e julgar as condições de habilitação;

"[...]"

Como visto acima, a verificação da conformidade da proposta ao instrumento convocatório é função inerente ao Pregoeiro e sua equipe de apoio, sendo que a desclassificação das propostas em desacordo com o Edital deve ser procedida de forma objetiva e fundamentada.

Reitere-se que as disposições editalícias são claras em seus itens 8.5 e 8.5.5, vedando à proponente incluir na Planilha de Custos e Formação de Preços rubrica para pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL (Súmula TCU nº 254/2010).

O item 8.9 do edital dispõe que, "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."

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Recorrida não apresentou preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item. Além disso, o valor arrematado equivale a 85,17% do estimado por este E. TRT.

Ademais, pelo histórico da disputa do Grupo 01 no Sistema Comprasnet, verifica-se que as primeiras empresas arrematantes ofertaram valores com pequena diferença percentual da atual vencedora. A 1ª arrematante lançou preço 1,30% abaixo da Recorrida Global Serviços (2ª colocada). Pelos valores ofertados pelas empresas subsequentes, fica demonstrado que o preço ofertado está em sintonia com os preços praticados no mercado, conforme se depreende: 3ª colocada - apenas em torno de 0,39% acima do valor da Global; 4ª colocada - 1,46% acima; 5ª colocada - 1,55% acima; 6ª colocada - 2,78% acima; 7ª colocada - 3,36% acima; 8ª colocada, no caso, a Recorrente - 3,56% acima; 9ª colocada - 3,60% acima.

Importante trazer a redação da antiga IN 02/2008/MPOG, que, em seu art. Art. 29-B, previa a vedação de exigência de "custo mínimo para tributos ou encargos sociais variáveis que não estejam expressamente exigidos em Lei, tais como exigir custo mínimo para o imposto de renda - IRPJ ou para a contribuição sobre o lucro líquido - CSLL, já que a retenção na fatura da empresa significa mera substituição tributária, não sendo necessariamente o valor que será pago pela empresa no momento em que realizar sua declaração de IRPJ, no início do ano fiscal seguinte."

Nesse mesmo entendimento, "o IRPJ e a CSLL compõem a natureza de tributos diretos, que não comportariam a repercussão econômica de forma direta, dada a imprevisibilidade do lucro do exercício de licitantes, cujas inclusões na formação dos preços poderia resultar em privilégios ou obstáculos a quem participa de uma disputa, pois os montantes dependem do resultado que cada empresa venha a realizar." - Acórdão nº 205/2018 - TCU - Plenário.

Inclusive, como bem sabido, já houve a alteração da redação da IN e, atualmente, conforme mencionado acima, o normativo não mais prevê a possibilidade de se incluir nas planilhas de preços das licitações realizadas pela Administração Pública o percentual relativo à IRPJ e CSLL.

Sobre a temática "inexequibilidade", o Tribunal de Contas da União manifestou-se:

"1. A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tratados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexequíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta." - Acórdão nº 363/20007 - Plenário

Corroborando, o TCU é taxativo em seu Acórdão 3092/2014 - Plenário:

"9. Mediante despacho (peça 16), reputei adequada, em juízo de cognição sumária, a análise empreendida pela unidade técnica. Veja-se:

23. A simples informação de que a margem de lucro da licitante seria de 0,1% não é suficiente para que uma

proposta seja sumariamente considerada inexequível. Foi o que ocorreu no caso concreto e contraria frontalmente a jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte de Contas, por meio da Súmula n. 262, que assim estabelece:

“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 inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

24. Adicionalmente, como bem assinalado pela Secex-PE ao lembrar o entendimento do Jurista Marçal Justen Filho acerca da inexequibilidade, “a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja - o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou”.

25. Portanto, a princípio, conclui-se que o pregoeiro não avaliou em nenhum momento a capacidade de execução da licitante. Em sentido oposto, de modo aparentemente contraditório, o gestor considerou exequível a proposta da segunda colocada, cujo valor global era apenas 1% superior ao da proposta considerada inexequível (50.589/4.377.840).

26. Cabe destacar que a desclassificação injustificada da primeira colocada implicaria contratação mais cara para a UFPB de cerca de R\$ 50 mil ao ano. Considerando que este tipo de contrato pode ser prorrogado por até cinco anos, a economia que deixaria de ser obtida poderia chegar à casa dos R\$ 250 mil. Fora o aspecto da economicidade, outros fatores relevantes também podem ter sido violados, a exemplo da quebra de isonomia entre as licitantes.

13. Os precedentes jurisprudenciais mencionados pela Secex-PE revelam que não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar subjetivamente a inexequibilidade da proposta de licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas.

14. Daí a Súmula-TCU 262, a qual estipula que “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 inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”.

15. Na mesma linha, outras deliberações desta Corte indicam que “a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados”. Nessa conformidade, a unidade técnica indicou o Acórdão 2.528/2012, reforçado pelo recente 1.092/2013, ambos do Plenário.

16. Em adição, cito o Acórdão 325/2007-TCU-Plenário, que tratou de primeiro estudo desta Corte com o objetivo de propor critérios de aceitabilidade para custos indiretos, tributos e lucro. Embora o processo tenha se referido a obras, os preceitos ali contidos podem perfeitamente ser utilizados para a contratação de serviços continuados sob exame. Sobre a questão da margem de lucro, eis o raciocínio exposto na referida deliberação:

“Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato. Quanto menor for a taxa percentual exigida para análise sobre o retorno do investimento, maior será a competitividade de proposta.

As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado para o tipo de obra a ser executada; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato e que pode contribuir com outros tipos de ganho para a empresa, entre outras.

Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações de obras, desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.”

17. Após estudos mais recentes, foi proferido o Acórdão 2622/2013-TCU-Plenário, no qual consta a seguinte conclusão:

“143. Importante destacar, contudo, que não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida.”

18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.”

Corrobora a observação do jurista Marçal Justen Filho:

“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-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660).

No recente Acórdão 839/2020 – 1ª Câmara, embora a representação delineada neste acórdão não seja referente a serviços terceirizados, o TCU novamente se manifesta acerca do assunto inexequibilidade:

"Observo, todavia, que a aferição da inexecuibilidade não deve se pautar exclusivamente pela diferença entre preço ofertado e custos estimados, tomando por parâmetro decisivo a existência de lucro zero ou de prejuízos, como fez o órgão jurisdicionado. Tanto é assim que esse critério sequer consta do inciso II do art. 48 da Lei 8.666/1993, reproduzido no parágrafo 18 desta proposta de deliberação. A esse respeito, insta destacar a ementa do Acórdão 3092/2014-Plenário (relator: Ministro Bruno Dantas), nos seguintes termos:

"REPRESENTAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA POR CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DO CERTAME. CIÊNCIA DE OUTRAS IMPROPRIEDADES. ARQUIVAMENTO. 1. Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário) . 2. A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados (Acórdãos 2.528/2012 e 1.092/2013, ambos do Plenário)".

Cabe ressaltar que a relevância de se avaliar a exequibilidade da proposta está em, por esse meio, inferir a existência de elevado risco de inexecução do contrato. A ocorrência de lucro zero ou prejuízo de pequena monta não leva inexoravelmente a essa conclusão, nem a lei assim determina.

Além dos pontos destacados na instrução da Selog para demonstrar que as propostas da representante para os grupos 1 e 2 não poderiam ser consideradas inexecuíveis, outras informações de especial relevância que deveriam ter subsidiado a análise sobre a capacidade da empresa representante de cumprir o contrato nas condições propostas são os indicadores econômico-financeiros apresentados pela licitante, em atenção ao item 8.8.3 do edital. Os referidos indicadores revelam a solidez da empresa, como se pode verificar no relatório do Serviço de Orçamento e Finanças (peça 30, p.29-31) :

Liquidez geral: 5,59

Solvência geral: 5,98

Liquidez corrente: 5,59

Com indicadores econômico-financeiros tão robustos, não é possível concluir que a empresa representante seria incapaz de executar fielmente o contrato (por não possuir ou vir a possuir recursos suficientes para executá-lo a contento – item 7.2.3.1 do edital) , apenas considerando o prejuízo estimado de R\$ 19.968,62 para o grupo 1, ou até desconsiderando o lucro de R\$ 181.322,64, para o grupo 2, como fez o órgão jurisdicionado.

Por fim, ressalte-se que o órgão jurisdicionado ignorou a questão da economicidade das propostas, o que resultou em uma situação paradoxal, que contraria a lógica do processo licitatório. Ao desclassificar a proposta da empresa representante, por ter um saldo negativo de R\$19.968,62, o órgão jurisdicionado optou por selecionar proposta no valor de R\$ 1.238.688,00, ou seja, com diferença de 75% superior à proposta apresentada pelo representante.

A insuficiência financeira da licitante para execução do contrato a contento não restou comprovada (vide a análise dos indicadores econômicos financeiros e o item 7.2.3.1 do edital) . Do mesmo modo, não está demonstrado o enquadramento da situação nas hipóteses previstas art. 48, II, da Lei de Licitações."

Conforme se depreende, não há impedimento legal para que as empresas contratadas pela Administração Pública atuem sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende de estratégia empresarial/comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade da proposta.

Como bem discorrido pela Recorrida em sua defesa, "a análise da exequibilidade da proposta, tomando-se como um dos elementos as planilhas de preços, deve ser feita de forma global, considerando, além dos custos obrigatórios, o contexto operacional, econômico e financeiro em que a empresa está inserida, como sua capacidade operacional de execução contratual (...)."

Complementando, a Lei 8.666/93, em seu Art. 31, especifica que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: "I -balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa."

Importante salientar que o Balanço Patrimonial apresentado pela Recorrida atendeu a todos os requisitos do item 9.10 – Qualificação Econômico-Financeira, dentre eles, o item 9.10.3, que determina a comprovação da boa situação financeira da empresa por meio dos índices contábeis/patrimônio líquido; item 9.10.5.1, que exige a comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação; e item 9.10.5.2, que determina a comprovação de patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação (por 12 meses).

Os referidos indicadores revelam a solidez da empresa, como se pode verificar em seu Balanço Patrimonial: Liquidez Geral (3,87), Solvência Geral (4,25), Liquidez Corrente (3,59), Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro de R\$ R\$ 27.397.785,84 e Patrimônio Líquido de R\$ 34.355.462,58.

Ademais, verifica-se no Balanço Patrimonial da Recorrida os valores dos "Lucros Acumulados" de R\$ 31.855.462,58 e "Lucros Acumulados e/ou Saldo à Disposição da Assembleia" de R\$ 38.527.084,19.

Mister complementar, por oportuno, que, dentre os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Recorrida, constam emitidos por Órgãos como Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, Advocacia Geral da União, Ministério Público Federal e Tribunal de Contas da União.

Em diligências efetuadas junto aos Órgãos emissores dos Atestados acima citados, recebemos retorno da Advocacia Geral da União confirmando que "os serviços estavam sendo executados dentro dos padrões contratados." O TRT da 16ª Região informou que "até a presente data a empresa tem prestado os serviços em consonância com as regras do contrato mantido com este TRT 16." Já o Ministério Público Federal confirmou que "o contrato vem sendo cumprido a contento. Nada a reclamar da empresa."

Após as explicações acima, no entendimento desta Pregoeira e desta Coordenadoria, o procedimento licitatório

transcorreu de modo a cumprir fielmente os ditames legais, primando pelo pleno atendimento às necessidades desta Administração.

Por todo exposto, depreende-se que não houve erro no preenchimento e análise da planilha, evidenciando o acerto, a legalidade e a legitimidade da decisão atacada, que atendeu perfeitamente à lei e ao edital, razão pela qual esta Pregoeira não reconhece os motivos alegados pela querelante para alterar seu julgamento, resolvendo conhecer do recurso interposto e, no mérito, manter sua decisão, em conformidade com o Decreto n.º 10.024, Art. 17, Inciso VII.

Nesses termos, esta pregoeira submete à elevada consideração do Senhor Diretor-Geral, em conformidade com as disposições do art. 13º, inciso IV, do Decreto nº 10.024/2019.

Fechar

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DA AUT. COMPETENTE: MANTÉM DECISÃO PREGOEIRO

Vistos.

A empresa STAFFS RECURSOS HUMANOS LTDA, licitante no presente certame, interpõe, tempestivamente, recurso administrativo (doc.76) pretendendo a desclassificação da empresa Global Serviços & Comércio Ltda do Grupo 1.

Aduz, em apertada síntese, que as planilhas apresentadas pela recorrida desatenderam regras editalícias e legais, tendo sido omitida, na proposta, os custos com Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, entendendo tratar-se de artifício para conseguir valores reduzidos na proposta a fim de obter vantagem competitiva indevida sobre os demais participantes que cumpriram com o item 6.3 do edital. Desenvolve cálculos sobre a incidência dos referidos tributos em face da opção pelo lucro presumido para efeito de cotejo com a proposta apresentada. Alega, ainda, ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.

Em contrarrazões (doc.77) a recorrida assevera que sua margem de lucro permite arcar com os custos do contrato, sendo exequível sua proposta. Argumenta, com supedâneo em jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a planilha de custos e formação de preços possui caráter acessório, subsidiário, numa licitação em que o critério de avaliação das propostas é o de menor valor global.

A Pregoeira responsável pela condução do certame, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo inciso VII do art. 11 do Decreto n.º 5.450/05, recebeu o recurso administrativo interposto e, após examiná-lo, manteve a decisão (doc.78).

Relatados.

A empresa recorrente pretende obrigatória a inclusão de valores atinentes ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando o edital é peremptório em dispor o contrário:

"8.5. É vedado à proponente incluir na Planilha de Custos e Formação de Preços: (...)

8.5.5. rubrica para pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL (Súmula TCU nº 254/2010)".

Note-se o supedâneo jurisprudencial do dispositivo.

Desenvolve o inverossímil raciocínio de que tais preceitos "determinam apenas que o IRPJ e o CSLL não podem ser 'rubricados' na Planilha de composição de custos, isto é, não podem ser colocados 'em destaque' para repasse ao Contratante, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado, mas não dispensa o dever de os proponentes indicarem a composição dos seus custos operacionais na proposta, incluindo os tributos diretos e indiretos".

Prossegue afirmando que "os itens 8.5 e 8.55 devem ser interpretados em conjunto com as demais disposições do Edital, em especial com a determinação contida no item 6.3 (...)"

"6.3. Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme anexo deste Edital".

Denota-se, portanto, sua recusa, perante a aparente antinomia, em adotar o consagrado critério da especialidade, o qual prescreve que a norma especial prevalece sobre a geral.

Ademais, não se sustentam os cálculos desenvolvidos pela recorrente em face do teor do Acórdão nº 205/2018 - TCU - Plenário, "in verbis":

"o IRPJ e a CSLL compõem a natureza de tributos diretos, que não comportariam a repercussão econômica de forma direta, dada a imprevisibilidade do lucro do exercício de licitantes, cujas inclusões na formação dos preços poderia resultar em privilégios ou obstáculos a quem participa de uma disputa, pois os montantes dependem do resultado que cada empresa venha a realizar".

Também há de se ter presente a natureza teleológica da pormenorização de custos no corpo da proposta, no sentido de propiciar ao ente público uma avaliação segura de sua exequibilidade.

O interesse da Administração, ao realizar certames licitatórios, é o de encontrar produtos e serviços pelo menor preço, sendo oportuno lembrar o entendimento do jurista Marçal Justen Filho acerca da inexecuibilidade, segundo o qual "a questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja - o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou".

Nesse aspecto, sobreleva a criteriosa análise feita pela Pregoeira, que se valeu de todo um conjunto de parâmetros previsto pela legislação e jurisprudência pertinentes.

Preliminarmente, ressalta a Pregoeira que a proposta combatida, a qual representa 85,17% do valor estimado por este Tribunal, sequer impõe a realização de diligências para averiguar eventual risco de inexequibilidade, conforme edital:

"8.9. 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".

Outrossim, procedeu-se ao cotejo entre a proposta da recorrida e as outras propostas das demais empresas licitantes, que se revelaram similares.

Verifica-se também analisada a qualificação econômico-financeira da recorrida, que atendeu a todos os requisitos do item 9.10 do edital, a revelar sua solidez, estando em conformidade os indicadores de Liquidez Geral, Solvência Geral, Liquidez Corrente, Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro e Patrimônio Líquido.

Tampouco evidencia-se qualquer descumprimento no exame do histórico de prestações de serviços da recorrida, que apresentou Atestados de Capacidade Técnica emitidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, Advocacia Geral da União, Ministério Público Federal e Tribunal de Contas da União. Diligências juntos aos precitados órgãos vieram a confirmar a veracidade e atualidade dos atestados.

Do exposto, acolho integralmente as razões expendidas pela Pregoeira (doc.78), corroboradas pela Coordenadoria de Licitações, que adoto como fundamentação, para conhecer do recurso interposto pela empresa STAFFS RECURSOS HUMANOS LTDA (doc.76), e, no mérito, negar-lhe provimento, com fulcro no inciso IV do art. 8º do Decreto n.º 5.450/05.

Fechar