

Processo Administrativo: 2019/15368
Objeto: Compras e Licitações Gerais
Requerente: Luis Antonio Freire de Magalhães

DESPACHO GPAPJ 069/2022

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa ATIVA SERVIÇOS GERAIS EIRELI, no âmbito do procedimento licitatório, realizado na modalidade Pregão Eletrônico nº 024/2021, contra a decisão da Pregoeira que sagrou vencedora do certame a MEGA SERVICE CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA.

Sobrevieram tempestivas razões de recurso, nas quais a ATIVA SERVIÇOS GERAIS EIRELI alega, em síntese, que a empresa MEGA SERVICE não teria atendido alguns itens do edital, apresentado preços irrisórios dos EPIs, malversação na apresentação de percentual de FAP na 2ª diligência e ausência de provisão do adicional de 10% IRPJ.

Oportunizado o contraditório, a MEGA SERVICE CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA sustenta:

“1)Argui a Recorrida que o juízo de inexecuibilidade não deve ser realizado com base na análise sobre itens isolados, mas sobretudo, com fundamento no valor global da proposta. Para corroborar com seu entendimento faz menção do Acórdão TCU nº 637/2017 – TCU – Plenário. Por este motivo o erro material na indicação da quantidade de uniforme não redunde na inexecuibilidade da proposta, pois ao seu ver, “o valor global da proposta é compatível para o fornecimento dos insumos e para o cumprimento integral do objeto licitado”;

2) A Recorrida ressalta que a utilização do FAP para o exercício de 2022 indica que ela possui as condições adequadas para a execução do contrato, pois a ocorrência de afastamentos dos seus funcionários é tão baixa que o risco da Recorrida foi reduzido para o menor patamar existente. Argui ainda que fez a necessária comprovação do FAP aplicável por meio de informação extraída do sistema governamental que calcula o respectivo fator, não havendo nenhuma motivação para críticas;

3) Sobre os supostos indícios de inexecuibilidade da sua proposta no que se refere à questão tributária, mais especificamente no que tange aos IRPJ e CSLL, a Recorrida argui que a Recorrente partiu de premissas equivocadas por meio de cálculos unilaterais. Complementa que o próprio Termo de Referência adverte que não é obrigatória a inclusão de tais encargos tributários, em face da Súmula TCU nº 254. Argui que o regime tributário “lucro presumido” dispensa cálculo do lucro efetivamente auferido e que “tais tributos relacionam-se com o desempenho financeiro da empresa e não com a execução do serviço contratado que está sendo orçado”.

4) Por fim, a Recorrida reforça o que já disse no primeiro item no sentido de que a aferição da exequibilidade da proposta deve se dar a partir da análise do valor global

da proposta e não sobre os valores unitários que compõem a planilha de custos, não serão valores unitários de despesas administrativas ou lucro, de forma isolada que irão balizar o julgamento. E, ainda, a exequibilidade pode ser aferida a partir da análise dos atestados apresentados, combinados com a demonstração da saúde financeira e do histórico de cumprimento dos encargos sociais e trabalhistas. Portanto, a ausência de indicação expressa das alíquotas do IRPJ e da CSLL, de per si não ensejam a rejeição da sua proposta.”

Por sua vez, a Pregoeira, ao analisar as manifestações postas, opinou pelo:

a) sejam conhecidas as razões recursais em face da presença dos pressupostos recursais tais como: tempestividade, motivação, legitimidade e interesse recursal;

b) Sejam julgados improcedentes os itens 2 e 3 presentes na peça recursal: Jogo de planilhas e manipulação dos valores dos EPIs sob demanda e modificação indevida do FAP – Fator Acidentário de Prevenção, pelas razões expostas no relatório;

c) Sejam providos os itens 1 e 4, que se reportam à proposta apresentada sem observar os quantitativos de uniformes exigidos no instrumento convocatório e ausência do impacto do adicional do IRPJ estatuído pela Lei 9.249/95, respectivamente, também pelas razões expostas no relatório;

d) Seja promovida a desclassificação da empresa MEGA SERVICE CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA. pelas razões declinadas na presente análise, e prosseguimento do certame conforme estabelecido no Inciso XVI, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.520/2002.

Por fim, vieram os autos a esta Procuradoria Administrativa para análise.

Acerca da situação posta, necessário transcrever a manifestação efetuada pela Senhora Pregoeira, que analisou com acuidade os pontos questionados pela recorrente. Senão, veja-se:

- 1 Proposta da Recorrida sem a observância da quantidade de uniformes exigidas no edital:

Analisando as razões recursais, as contrarrazões, a proposta ajustada ao menor lance apresentado pela empresa MEGA SERVICE CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA., bem como as respectivas planilhas de custos e formação de preços, depreende-se que, de fato, a proposta apresentada abarca apenas um conjunto de uniformes, enquanto o instrumento convocatório deixa clara a necessidade de fornecimento de quatro conjuntos conforme subitem 3.5.6 do Termo de Referência – Anexo VII do edital Pregão Eletrônico nº 024/2021, in verbis:

3.5.6. Iniciada a execução do contrato, todos os profissionais desta contratação deverão receber dois conjuntos completos de uniforme. A cada seis meses a contratada deverá fornecer mais dois conjuntos com a exceção do crachá, que deverá ser substituído anualmente, caso haja a

prorrogação da vigência contratual. Grifos nossos

Por ocasião das análises das propostas apresentadas pela Recorrida este aspecto não foi observado. Contudo, em uma melhor análise, se depreende que os valores consignados na proposta não são suficientes para que a Recorrida suporte o encargo de fornecer todos os insumos na forma exigida no instrumento convocatório.

Dito de outro modo: Considerando os preços dos uniformes cotados pela Recorrida e o encargo efetivo para o fornecimento do número correto de uniformes durante a fase de execução contratual representa um déficit anual equivalente a R\$ 54.582,00. Analisando mensalmente temos um déficit mensal médio equivalente a R\$ 44,16 por posto. Estes dados indicam que os valores para o custeio dos uniformes contribuem para a configuração da inexecutabilidade da proposta da Recorrida.

- 2 Jogo de planilhas e manipulação dos preços relativo ao fornecimento de EPI's por demanda.

A alegação da Recorrente não se sustenta. As modificações dos preços são de total liberdade quando da promoção e abertura de diligências. A Administração Pública não pode praticar ingerência na formação de preços privados. A única ressalva a ser observada é que os preços podem ser ajustados, desde que estes não sejam majorados é o que se depreende dos textos editalício e normativo que reproduzimos abaixo:

Texto editalício: Subitem 6.18 do Termo de Referência – Anexo VII do edital:

6.18 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, conforme subitem 7.9 do Anexo VII da IN 05/2017 e suas alterações. Grifos nossos

Texto Normativo: Subitem 7.11 – Anexo VII-A da IN 05/2017:

7.11. É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

Isto posto, resta evidenciado que a Recorrida possui total liberdade na modificação dos seus preços por ocasião do saneamento da sua proposta, não cabendo a Administração Pública, nem tampouco nenhum outro particular, promover qualquer interferência. Portanto, desde que não haja majoração dos preços ofertados em sessão pública a modificação dos preços é permitida, desde que, ao cabo, se constate a exequibilidade dos preços dos serviços pretendidos.

Ademais, a presente situação não se configura, sob hipótese alguma, como “jogo de planilha”, que ocorre quando se permite que a licitante cote preços altos para os itens mais demandados e preços baixos para os itens menos utilizados, de modo que ela obtenha o menor valor global da licitação, em prejuízo à Administração Pública. Definitivamente não é o caso.

3 Modificação indevida do percentual do FAP – Fator Acidentário de Prevenção.

Não se pode dizer que houve modificação indevida do fator acidentário de prevenção pela Recorrida, vez que a situação apresentada é real e decorre de melhoria das estatísticas da proponente, quando cotejados os números/percentuais de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho das empresas com o mesmo CNAE – Código Nacional de Atividade Econômica principal que a Recorrida.

Vale destacar que a modificação veio corroborada com prova documental do novo índice apurado pela instituição integrante da Administração Pública com atribuição para fazer este tipo de aferição. Ademais, não se pode colocar esta rubrica no mesmo patamar da variação do salário-mínimo como fez a Recorrente, pois a variação do salário-mínimo é algo com regras específicas devidamente consignadas no instrumento convocatório, vide subitem 6.5 do Anexo VII do edital – Termo de Referência, com repactuação de preços garantida.

Por outro lado, a modificação do FAP é uma variável que pode não trazer reflexo nos preços pactuados. Uma eventual piora do fator acidentário de prevenção por piora nas rotinas de prevenção de acidentes não impõe à Administração promover a respectiva majoração dos preços. Nem tampouco, o mesmo se aplicaria no caso de uma eventual redução, mas antes tal rubrica se configura como cláusula econômica, risco do negócio. No caso concreto, vimos uma modificação que veio, circunstancialmente, auxiliar a Recorrida, mas nada que venha a ferir a objetividade do julgamento, a isonomia ou qualquer outro aspecto inerente ao processamento do presente certame.

- 4 Inobservância dos impactos decorrentes do artigo 3º da lei 9.249/95. No recurso administrativo há uma crítica no sentido de que não houve a observância ao estatuído no parágrafo 1º, do art. 3º da Lei Federal nº 9.249/95, que assim estabelece:

Art. 3º A alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas é de quinze por cento. § 1º **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, sujeita-se à incidência de adicional de imposto de renda à alíquota de dez por cento.**(Redação dada pela Lei 9.430, de 1996) Grifos nossos

Pois bem, no processo de análise das planilhas de custos e formação de preços a exequibilidade dos impostos foi aferida considerando apenas a alíquota do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, de 15%. No presente caso, no qual a Recorrida demonstrou ser optante pelo regime tributário “lucro presumido”, temos como presunção de lucratividade o percentual de 32%, representando uma alíquota efetiva equivalente a 4,80% sobre o faturamento.

(...)

Dito de outro modo: compulsando cada componente das planilhas de custos e formação de preços da Recorrida, depreende-se que não há espaço em nenhuma rubrica para dar suporte aos déficits nas rubricas uniformes e tributos e por consequência os preços globais ofertados são insuficientes para arcar com todos os encargos previstos no instrumento convocatório, reforçando a nossa conclusão pela inexecuibilidade objetiva da proposta apresentada pela Recorrida.

No mérito, compulsados os autos, é de se confirmar a manifestação prolatada pela Senhora Pregoeira, analisando-se as razões de recurso apresentadas pela empresa ATIVA SERVIÇOS GERAIS EIRELI.

Cumpré destacar que a Pregoeira, quando da tomada de decisões, deve se pautar no instrumento convocatório, no qual encontra-se estritamente vinculado.

A vinculação ao instrumento convocatório deve assegurar aos licitantes os seus direitos. Nesse sentido, cabe lembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993: *“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”*. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”. Logo, não

há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.

O edital é a lei da licitação e vincula as licitantes e a própria Administração Pública. O princípio da vinculação ao edital está positivado no artigo 30, da Lei de Licitações e ressaltado em seu artigo 41, que dispõe que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, garantindo, assim, a isonomia entre os participantes. E a disposição vale, igualmente, para as licitantes, que devem cumprir todas as cláusulas editalícias, sem exceção.

A forma específica do modelo e as discriminações exigidas pelo Edital tem o condão de atribuir àquela proposta característica de veracidade e, ainda, evitar qualquer suposição ou avaliação meritória em dados que são técnicos e possam afetar a isonomia no procedimento licitatório.

Ressalta-se, portanto, a importância de uma análise de correspondência aos termos do Edital da proposta apresentada, em busca da legalidade e isonomia do procedimento prévio de contratação pública.

Sendo assim, as especificações feitas pela empresa não preenchem os termos requeridos pelo Edital.

Diante de todo o exposto, entende-se, com base nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, competitividade, preço justo e julgamento objetivo, bem como análise e conclusão da Senhora Pregoeira, (i) pelo conhecimento do recurso formulado pela licitante ATIVA SERVIÇOS GERAIS EIRELI; (ii) pela reforma da decisão classificatória exarada no âmbito do Pregão Eletrônico nº 024/2022, que classificou a empresa MEGA SERVICE CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA. pelas razões declinadas na presente análise, e prosseguimento do certame conforme estabelecido no Inciso XVI, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.520/2002.

Maceió-AL, 14 de março de 2022


Filipe Lôbo Gomes
Procurador-Geral