

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DA PARAIBA – SENAR.

Ref.: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2017

Recurso nº 2102/17. As 14h 02min
Eds / km

PREMIUM CONSERVADORA E CONSTRUÇÕES EIRELI – ME, pessoa jurídica de Direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 19.045.361/0001-82, estabelecida na Rua Josefa Maria do Nascimento, 89, Valentina de Figueiredo, João Pessoa – PB, CEP 58.064-310, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, interpor:

RECURSO

Contra a decisão da **COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO NAR ADMINISTRAÇÃO REGIONAL PARAÍBA – PREGÃO PRESENCIAL 001/2017**, que proclamou como vencedor do certame em questão o licitante **STILUS CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA**, conforme as razões fáticas e jurídicas a seguir articuladas:

I – DOS FATOS SUBJACENTES

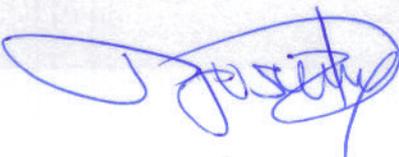
Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional supracitado, a Recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências legais, coadunando sua conduta com as modernas e eficazes decisões administrativas e jurisprudenciais.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou e proclamou como vencedora do certame a licitante Stilus Consultoria e Serviços, porém em desacordo com o que exigia o Edital ao qual a licitação encontrava-se vinculado.

Ocorre que a decisão não se revelou consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado nas razões fáticas e jurídicas administrativas e jurisprudenciais a seguir delineadas:

II – AS RAZÕES DA REFORMA

1. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO


5/5

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ou seja, ao Edital, pode ser verificado no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93: "A Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital** ao qual se acha estritamente vinculada". O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

No entanto, o nobre presidente da comissão licitatória, investido como pregoeiro do certame ao receber as propostas dos licitantes deixou de observar que na planilha de custos apresentada pela empresa Stilus Consultoria e Serviços Ltda, não estava de acordo com o instrumento convocatório do referido certame. Uma vez que, o Edital deixava bem claro seu "ANEXO IIIA – PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS", observação 3, referente ao vale alimentação que: "*Obs 3: Vale alimentação e cesta básica deverão ser apresentados de acordo com o estipulado no Acordo e Convenção Coletiva de Trabalho em vigor.*"

Ora, a sessão pública ocorreu em 17 de fevereiro de 2017, logo a convenção coletiva em vigor será aquela válida à época, tal convenção coletiva seria a firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas Prestadoras de Serviços Gerais da Paraíba e o Sindicato das Empresas de Asseios e Conservação do Estado da Paraíba, que tem vigência a partir de 01 de janeiro de 2017 até 31 de dezembro de 2017.

Então, o valor do Vale Alimentação que deveria ter sido apresentado conforme o Edital, pela Stilus Consultoria e Serviços Ltda, deveria ser de R\$ 220,00 (duzentos e vinte Reais), o que não aconteceu, ferindo assim o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital".

As licitantes que, durante um procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital, não apresentando qualquer documentação exigida, estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas, recebendo de volta o envelope-proposta (art. 43, II, da Lei 8.666/93), lacrado; se, **após admitidas ou habilitadas, deixarem de atender às exigências relativas à proposta, serão desclassificadas** (art. 48, Inciso I, da Lei 8666/93).

A jurisprudência é farta quanto este assunto e apenas tomando como exemplo a recentíssima casuística é consonante com o apresentado aqui:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. INABILITAÇÃO DA

LICITANTE. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CERTAME. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. MANUTENÇÃO. FUMUS BONI JURIS NÃO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADO. PEDIDO QUE NÃO SE SUBSUME NA PREVISÃO DO ART. 7º, III, DA LEI 12.016/2009. A ora agravante restou inabilitada na licitação pregão presencial nº 109/2016, devido à ausência de previsão do pagamento de adicional de sobreaviso ao empregado encarregado (supervisor) na composição dos custos de sua proposta. Correta a decisão, pois **a exigência editalícia não pode ser desconsiderada ou flexibilizada. O edital vincula todos os licitantes. (grifo nosso)** É a Lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666/93 portanto, no presente caso, o fumus boni juris não está suficientemente demonstrado, devendo ser mantida a decisão que indeferiu a liminar. Agravo improvido. (TJRS - AI: 03217891620168217000, Relator: FRANCISCO JOSÉ MOESCH, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/02/2017)

De fato a administração pública quando representada por seus atores, não deve sobrepor o ordenamento jurídico em detrimento de um ou outro, nem tampouco privilegiar determinado agente sob o risco de cometer ato ilegal, viciado e assim plenamente nulo.

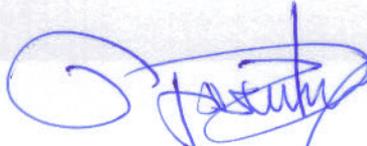
2. DA NÃO INCLUSÃO DO IRPJ E CSLL NA PROPOSTA APRESENTADA

As empresas a fim de obter contratos abaixam tanto seu preço ao ponto de não pagar os impostos federais, deixando assim ao longo prazo problemas contratuais cada vez mais graves.

O IRPJ e CSLL são impostos que vêm sendo ignorados pela administração em suas licitações sem que se observe se as empresas licitantes optam pela modalidade de lucro real ou presumido. Assim, a administração pública ainda se valendo da súmula 254/2010, com entendimento superado, que vedava a inclusão de tais impostos nas planilhas orçamentárias, porém tal entendimento passou por renovação, senão vejamos:

Acórdão nº 648/2016 – Plenário:

No que tange à inclusão de IRPJ e CSLL na composição do BDI dos contratos auditados, bem destacou o Ministério Público de Contas que o voto condutor do Acórdão 1.591/2008 Plenário, de minha relatoria, trouxe o entendimento de que **“a indicação em destacado na composição do BDI do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido não acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de sua proposta.** Verifico, assim, que não há nenhuma ilegalidade no fato de a empresa contratada incluir tais rubricas na composição do seu BDI, **desde que os preços praticados estejam em consonância com os paradigmas de mercado**. Tanto a Súmula TCU nº 254/2010 como o art. 9º, do Decreto

 3/5

7.983/2013, vedam a inclusão de tais rubricas apenas no orçamento base da licitação, **não sendo tais entendimentos aplicáveis aos preços ofertados pelos privados** (grifos nosso).

O Conselho Nacional de Justiça, pouco antes do TCU mudar o entendimento, julgando Processo 2.584/09 do Tribunal de Justiça de Roraima, publicado no Diário da Justiça de 24/10/2012 – Páginas 43 à Página 50; deu o seguinte parecer:

Interpretação equivocada quanto à exclusão do IRPJ e CSLL a planilha de formação de custos. [...] **No entanto, as empresas consideradas na licitação são do lucro real e do lucro presumido, dois regimes tributários distintos. Desta forma, devem ser tratadas de forma diferente para atender ao princípio da isonomia** (grifo nosso). Há também de se considerar as empresas do simples nacional.

As empresas prestadoras dos serviços terceirizados, habitualmente contratados pela administração, são de lucro presumido e, portanto, pagam os tributos do lucro com alíquotas na base de cálculo de 32%, por determinação do Regulamento do Imposto de Renda – RIR. Assim, os tributos são pagos nesse patamar fixo independente do resultado que a empresa venha a alcançar. Basta haver o faturamento para o imposto ser devido. Por essa via devem ser necessariamente considerados. Não há como eliminar ou até mesmo diminuir.

No âmbito administrativo também vemos que o entendimento é consonante com o apresentado até aqui em certame licitatório recente:

Superintendência da Polícia Federal no estado de Roraima (UASG: 200384), pregão eletrônico número 122012016 (ata disponível no portal: <http://www.comprasgovernamentais.gov.br/>). A recorrente impetrou recurso administrativo contra decisão de aceitação da proposta, utilizando-se dos mesmos argumentos jurídicos aqui apresentados (IRPJ e CSLL), em sua decisão (disponível nos avisos do certame publicado: 23/01/2017 11:09:30) o pregoeiro concluiu:

5. DA CONCLUSÃO 5.1. Diante do exposto e considerando os princípios e valores correlatos a conduta a ser adotada na condução dos procedimentos licitatórios, o PREGOEIRO tomando por norte os argumentos do SETEC/SR/PF/RR - GPCONT/SETEC-SR/PF/RR, setor responsável pelas perícias contábeis, e considerando os argumentos apresentados/apontados pela empresa RECORRENTE, resolve aceitar os RECURSOS oferecidos em vista da reformulação da decisão para tornar INABILITADA/DESCCLASSIFICADA a empresa L. E. L. SERVIÇOS GERAIS LTDA – ME, CNPJ 15.251.821/0001-78, sabendo que a Administração Pública ao contratar deverá também observar os requisitos da segurança jurídica e inibir possíveis máculas a legislação pertinente ao tema licitações e contratos, sempre primando pela lisura nos procedimentos licitatórios e coibindo práticas desonestas que ponham em dúvida a estrita legalidade, princípio orientador do estado democrático e de



4/5

direito. É inconteste o fato de que uma EMPRESA ao oferecer seus bens serviços para a Administração Pública visa à obtenção de uma margem de lucro para satisfação dos custos operacionais e dos recursos humanos empregados para movimentar a máquina empresarial. 5.3. Diante da análise minuciosa, entendemos que há pertinência nos demais RECURSOS impetrados contra a decisão de HABILITAÇÃO da empresa RECORRIDA com relação à PLANILHA DE PREÇOS. Sabe-se que não trata de mero erro na apresentação da PLANILHA, mas trata da operação com margem negativa de lucro, que é ainda incomum/atípico no mercado nacional. 5.2. Entendemos que não há impedimentos legais para que concomitantemente a abertura do procedimento para aplicação de penalidade, caso necessário, visando coibir possíveis práticas fraudulentas em licitações e contratos públicos. Segue este instrumento à consideração superior. Boa Vista – RR, 13 de janeiro de 2017. JOÃO JORGE PAMPLONA BARROS PREGOEIRO ADMINISTRADOR-PF, mat. 13.249

A decisão da nobre comissão naquele pregão, altamente técnica por sinal, abre um precedente recente para a moralização das licitações com cessão de mão de obra. Mostrando assim que o IRPJ e CSLL são custos diretamente ligados a prestação dos serviços para empresas optantes pelo lucro real e não foram levados em conta pelo licitante declarado vencedor do certame.

Face ao exposto, em soma, tone-se necessário que a Douta Autoridade Julgadora reforma a r. Decisão da Comissão de Licitação para declarar a desclassificação da vencedora do certame, eis que deixou de cumprir a clausula expressamente expostas no Edital e se fez valer de outro benefícios que não estava elencados ou dispostos no instrumento convocatório, sendo o que, desde já, se requer.

III – DO PEDIDO

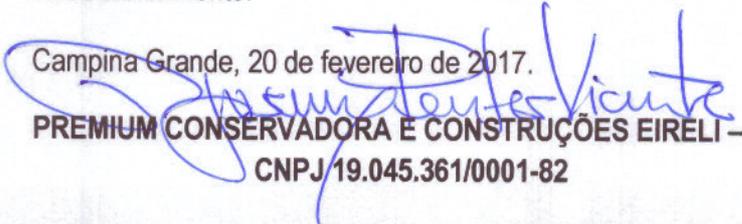
Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente Recurso, com efeito para que seja desclassificada a licitante considerada vencedora do certame licitatório em tela **PREGÃO PRESENCIAL 001/2017**, por todas as razões suscitadas durante a peça recursal.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese de não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8.666/93.

Nestes Termos

Pede Deferimento.

Campina Grande, 20 de fevereiro de 2017.


PREMIUM CONSERVADORA E CONSTRUÇÕES EIRELI – ME
CNPJ 19.045.361/0001-82