

RELATÓRIO DE JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 038/2022

EDITAL Nº 01/2022

MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL

OBJETO: Contratação de prestação de serviços especializados continuados de vigia para a Câmara.

RECORRENTE: Agilix Serviços Ltda.

RECORRIDAS: FW Serviços Especializados Eireli.

Cuida-se o presente de análise de recurso administrativo apresentado pela empresa Agilix Serviços Ltda. em processo licitatório que declarou vencedora a empresa FW Serviços Especializados Eireli, alegando, em resumo, as seguintes razões:

- 1- Nenhum CNAE da empresa FW Serviços Especializados EIRELI se enquadra na prestação de serviço licitada no pregão 01/2022;
- 2- O balanço apresentado foi registrado em 2022 e não foi utilizada a forma digital;
- 3- Deixar de constar em sua planilha/proposta cotações referentes à hora noturna reduzida.

Feitas as considerações, a recorrente pretende: a) Prefacialmente, que seja admitido o recurso administrativo apresentado, posto que seja adequado e tempestivo; b) No mérito, que seja dado provimento ao mesmo, revogando assim a habilitação da empresa FW Serviços realizando sua desclassificação do pregão por "vícios e irregularidades"; c) se na pior das hipóteses a desclassificação não for deferida, solicitamos que seja cancelado o certame e tenha seu lançamento refeito sanado esses temas aqui debatidos.

Instada a manifestar-se, a empresa recorrida alega, em resumo, que seja oportunizado à vencedora a correção de sua planilha de custos sem majoração do preço final e que sejam, ao final, acolhidas estas contrarrazões e NEGADO provimento ao recurso interposto pela licitante AGILIX SERVIÇOS LTDA para o fim de se manter o resultado do certame que declarou a licitante FW SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI vencedora do certame.

É o relatório.

DA ADMISSIBILIDADE:

É cabível o recurso interposto, vez que tempestivo na forma do art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002. Neste sentido a análise de mérito das razões e contrarrazões é medida que se impõe, no que emitimos o relatório opinativo abaixo, nos termos do art. 38, VIII, da Lei 8.666/93.

DO MÉRITO:

"Que nenhum CNAE da empresa FW Serviços Especializados EIRELI se enquadra na prestação de serviço licitada no pregão 01/2022"

Um dos requisitos legais para a participação em certame licitatório é a



previsão do objeto contratado (CNAE) no Contrato Social da Empresa Licitante.

Desta feita, por orientações do TCU, uma empresa não poderá ser excluída do certame apenas por não ter o CNAE específico do objeto licitado na sua matriz social.

Nesse sentido, cabe destacar a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr (em **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. Curitiba: Editora Zênite, 2008. p. 222.):

(...) a Lei nº 8.666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. (...)

Dessa sorte, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação.

O licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificamente sobre o objeto da licitação.

Conforme ensinamentos de Marçal Justen Filho (em **Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 553)

" (...) se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social não pode ser empecilho a sua habilitação "

A verdade é que não existe na Lei nº 8.666/93, e nem em nosso ordenamento jurídico, a exigência de que a atividade contida no ato constitutivo da empresa seja exatamente idêntica à registrada pela Administração no edital.

A existência de previsão, ainda que genérica com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de participação e habilitação jurídica impostos pela legislação, que tem como um de seus princípios basilares o da ampla concorrência.

"O balanço apresentado foi registrado em 2022 e não foi utilizada a forma digital"

De acordo com o parecer contábil da Consultora Contábil Glória Aparecida Rodrigues dos Santos, cuja cópia segue anexa, quanto à análise do Balanço Patrimonial apresentado pela empresa FW Serviços Especializados Eireli para habilitação no item 6.4.1 do ato convocatório, temos que:

"A expressão "na forma da Lei" tem por base, o disposto no Art. 31, inciso I, da Lei Geral de Licitações 8.666/93, significa que o balanço deve observar o cumprimento de todas as formalidades que a legislação aplicável exige.

Podemos dizer que os requisitos estabelecidos em Lei são "exatamente":

- Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE (podem ser assinados digitalmente), fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea "a", do art. 10, da ITG 2000(R1);
- Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço

Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000(R1);

- Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea “b”, do art. 10, da ITG 2000(R1).

- Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da ITG 2000(R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei nº 6.404/76;

- Apresentar boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95; Para mensurar a boa condição de liquidez e solvência da empresa, foram estabelecidos os seguintes índices, que asseguram a análise objetiva das informações contidas no balanço patrimonial, quais sejam:

1 – LG (liquidez geral), deve ser maior ou igual a 1;

2 – LC (liquidez corrente), deve ser maior ou igual a 1;

3 – SG (solvência geral), deve ser maior ou igual a 1.

Para demonstração dos fatos contábeis foi instituído pelo Decreto nº 6.022/2007 o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED. Nos termos do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 787/2007, substitui a escrituração em papel pela escrituração contábil digital (ECD) dos seguintes livros: “A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I – Livro Diário e seus auxiliares, se houver;

II – Livro Razão e seus auxiliares, se houver;

III – Livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.”

Para tanto, o SPED-Contábil deverá apresentar referidos documentos, devidamente assinados, na forma do § 5º do art. 10 da Instrução Normativa DNRC nº 107/2008.

Assim, deverá apresentar a seguinte documentação:

Termos de Abertura e Encerramento do Livro Digital;

Balanço Patrimonial – art. 5º INRF nº 787/2007;

Demonstrativo de Resultado do Exercício;

Termo de Autenticação do Livro Digital.

Segundo o art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.420/2013, estão obrigadas a adotar a ECD, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014:

I - as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no lucro real;

II - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, que distribuïrem, a título de lucros, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela dos lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do Imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita; e

III - As pessoas jurídicas imunes e isentas que, em relação aos fatos ocorridos no ano calendário, tenham sido obrigadas à apresentação da Escrituração Fiscal Digital das Contribuições, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.252, de 1º de março de 2012. IV – As Sociedades em Conta de Participação (SCP), como livros auxiliares do sócio ostensivo.

Ainda segundo o art. 3º-A da Instrução Normativa RFB nº1.420/2015, estão obrigadas a adotar a ECD, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2016:

I - as pessoas jurídicas imunes e isentas obrigadas a manter escrituração contábil, nos termos da alínea “c” do § 2º do art. 12 e do § 3º do art. 15, ambos da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que no ano-calendário, ou proporcional ao período a que se refere:

a) apurarem Contribuição para o PIS/Pasep, COFINS, Contribuição Previdenciária incidente sobre a Receita de que tratam os arts. 7º a 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, e a Contribuição incidente sobre a Folha de Salários, cuja soma seja superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); ou

b) auferirem receitas, doações, incentivos, subvenções, contribuições, auxílios, convênios e ingressos assemelhados, cuja soma seja superior a R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

II - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido que não se utilizem da prerrogativa prevista no parágrafo único do art. 45 da Lei nº 8.981, de 1995.

Em análise ao Balanço Patrimonial apresentado pela licitante está em desacordo a legislação pertinente ao regime tributário aplicado a empresa FW SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EIRELI.”

“Por deixar de constar em sua planilha/proposta cotações referentes a hora noturna reduzida”

Após analisar a planilha apresentada pela Recorrida, foi constatado que a empresa deixou de inserir custos diretos à contratação. A ausência de cotação dos valores reais pela Recorrida acarreta na supressão dos direitos coletivos deferidos em convenção coletiva de trabalho, o que certamente acarretará em prejuízos futuros ao Contratante.

O adicional de hora noturna reduzida corresponde ao salário-hora mais o adicional noturno.

Lembramos que a hora noturna reduzida equivale a 52 minutos e 30 segundos, sendo considerada entre 22h da noite e 5h da manhã. Conforme a Súmula nº 91 do TST, esse tempo de serviço da diferença é calculado à parte.

Restou demonstrado que a Recorrida não inseriu os custos verdadeiros, acarretando na inexecutabilidade da proposta.

Percebe-se que o entendimento dos E. Tribunais são pacíficos ao determinar que as Comissões de Licitações/Pregoeiros devem desclassificar as licitantes que deixem de cotar corretamente os benefícios e/ou direitos previstos na convocação coletiva de trabalho.

Neste sentido, deve ser procedida a desclassificação da proposta apresentada pela licitante FW Serviços Especializados Eireli por que, a proposta contém o seguinte vício que a tornam inexecutável: a) falta de provisão de pagamento de hora noturna reduzida; b) falta de provisão de pagamento de DSR sobre o adicional de hora noturna reduzida.

Nesse ponto, não se pode olvidar quanto aos riscos da má contratação, já que a Administração responde subsidiariamente pelos encargos trabalhistas (Súmula 331 TST) e solidariamente pelos encargos previdenciários (Art. 71, §2º, da L. 8666/93 c/c Art. 9º L. 10520/02). Logo, não sendo pagos os encargos trabalhistas devidos pela empresa, há de se responsabilizar a Administração pela inobservância das determinações legais por parte da empresa contratada.

O Tribunal Regional da 5ª Região bem define a matéria, no sentido de que havendo ilegalidades na proposta, a empresa deverá ser desclassificada do certame, in verbis:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RECURSO. MOTIVAÇÃO. NÃO CONCORDÂNCIA COM DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. A impetrante aponta dois atos que reputa ilegais da autoridade coatora na licitação em tela: a recusa da sua proposta e a negativa da admissão de seu recurso. 2. A licitação em tela é do tipo menor preço. De fato, o preço representa o fator de maior relevância nesse tipo de licitação, mas não é o único a ser observado, como preceitua o art. 45, parágrafo 1º, I, da Lei n.º 8.666/93. Assim, não deve prevalecer a tese da Impetrante de que planilha de custos é peça meramente informativa cabendo ao Impetrado fazer uma análise da planilha de custos apresentada pelos licitantes, a fim de que fossem analisados os requisitos previstos no edital. 3. Constatadas desconformidades como de fato foram, cabe a desclassificação da licitante. 4. Quanto à negativa do recebimento do recurso administrativo apresentado, o Decreto n.º 5.450/2005, que regulamenta, no âmbito federal, o pregão na forma eletrônica, é expresso em seu art. 26, parágrafo 1º, no sentido de determinar que a manifestação quanto à intenção de recorrer deva ser devidamente motivada, tendo o licitante o prazo de 3 (três) dias para apresentar suas razões. 5. Depreende-se que esta motivação é apenas a exposição sumária do fato que deu causa à intenção de recorrer, sendo que o mérito da questão será discutido nas razões de recurso apresentadas



posteriormente. O motivo exposto pela Impetrante atende à aludida exigência, pois explicitou que a razão para a interposição do recurso foi a não concordância com a desclassificação de sua proposta. 6. Remessa Oficial conhecida, mas desprovida.

Como se depreende do caso em exame, a ilegalidade da proposta ultrapassa o descumprimento do edital, vindo a afrontar a legislação trabalhista, que assegura ao trabalhador o pagamento do salário adequado, sendo obrigação do licitante atender às determinações contidas na Lei e na Convenção Coletiva de Trabalho, a fim de promover corretamente o recolhimento do salário e encargos dos trabalhadores.

Destarte, ante a existência de razões legais, deve-se desclassificar a empresa FW Serviços Especializados Eireli pelas diversas ilegalidades acima demonstradas na planilha de formação de custos.

DA DECISÃO

Diante do exposto entendo por receber o recurso, vez que tempestivo, para no mérito julgá-lo parcialmente **PROCEDENTE**, julgando como inválida a proposta da empresa FW Serviços Especializados Eireli.

Decisão que submeto à autoridade superior.

Rio Pomba – MG, 06 de setembro de 2022.



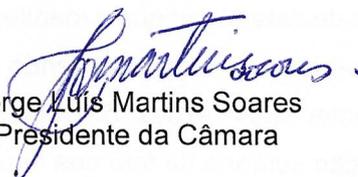
Ramon Machado de Oliveira
Pregoeiro

DESPACHO:

Acompanho o posicionamento do Pregoeiro acolhendo os argumentos por este apresentado.

Registre-se, dê conhecimento aos interessados, torne público a decisão e posterior andamento regular à contratação pretendida.

Rio Pomba – MG, 06 de setembro de 2022.



Jorge Luis Martins Soares
Presidente da Câmara