



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



RESPOSTA AOS RECURSOS E ÀS CONTRARRAZÕES APRESENTADAS EM RELAÇÃO ÀS CLASSIFICAÇÕES/DESCCLASSIFICAÇÕES OCORRIDAS NO PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2020

RECORRENTES:

ATHOS ASSESSORIA E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 11.774.942/0001-43, sediada na rua Edgar Pinho Filho, nº 360, Vila União, Fortaleza/CE.

FÁBRICA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS DE APOIO EIRELI – EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 11.517.550/0001-07, sediada na rua Nogueira Acioli, nº 996, sala 14, bairro Centro, CEP 60.110-140, Fortaleza/CE.

RECORRIDA:

SLS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 04.367.730/0001-86, sediada na rua Luiz Gama, nº 280, Engenheiro Luciano Cavalcante, CEP: 60.810-740, Fortaleza-CE

1. DOS FATOS

No dia 3 de fevereiro de 2021, as 10 horas, foi dado início à sessão pública para credenciamento e recebimento dos envelopes contendo as propostas de preços e os documentos de habilitação. Contudo, devida a grande quantidade de credenciamentos e análise de propostas, haja vista o aparecimento de inúmeras empresas, foi necessária uma segunda sessão que ocorreu no dia 10 de fevereiro de 2021 as 10h.

Na ocorrência da segunda sessão, no dia 10 de fevereiro de 2021, foram elencadas as empresas classificadas, estando entre elas a SLS, a ATHOS e a Fábrica Gestão de Pessoas e Serviços, sendo dado início, após este momento, à fase de lances.

Uma determinada empresa ofereceu o menor lance no valor de R\$ 1.120.839,95, contudo, encerrada a fase de lances, as demais licitantes solicitaram vistas das propostas das empresas classificadas, sendo isto prontamente permitido pela pregoeira.



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



Após as vistas, algumas empresas fizeram suas ponderações, sendo todas devidamente analisadas pela pregoeira.

Portanto, ao proferir seu posicionamento em relações as alegações apresentadas, a pregoeira acatou os argumentos relacionados à empresa que ofereceu menor lance, desclassificando sua proposta de preços.

Ainda em sua decisão, a pregoeira desclassificou a empresa FÁBRICA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS DE APOIO EIRELI, ora recorrente, por esta ter apresentado os percentuais dos encargos sociais em valor diverso daquele previsto como referência na tabela de encargos disponibilizada pelo CRO, sendo por este motivo, esta empresa também desclassificada.

Em seguida, como a empresa que havia ofertado menor lance teve sua proposta de preços desclassificada, o menor lance válido passou a ser da empresa SLS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI, ora recorrida, no importe de R\$ 1.151.188,92 (um milhão, cento e cinquenta e um mil, cento e oitenta e oito reais e noventa e dois centavos).

Esta referida empresa, após a fase de habilitação, foi declarada vencedora pela pregoeira, contudo, após isso, foi concedida vista dos documentos de habilitação da mesma.

Em seguida, foi aberta a fase de recursos, na qual várias licitantes registraram em Ata a sua insatisfação com a decisão proferida pela pregoeira, apresentando juntamente os seus referidos motivos.

No entanto, apenas as empresas ATHOS ASSESSORIA E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI e FÁBRICA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS DE APOIO EIRELI, após fazerem constar em Ata as suas inconformações, apresentaram recurso, sendo a seguir pontuadas as suas respectivas razões recursais.

Em relação à Athos, foi apresentado no seu recurso, primeiramente o pedido de efeito suspensivo com fulcro no art. 109, § 2º da Lei de Licitações. Em seguida a mesma requereu a reconsideração da decisão que declarou a empresa SLS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI como vencedora, haja vista não concordar com a utilização de taxa administrativa negativa na apresentação da planilha de custos da recorrida, bem como alega inconsistência no valor dos tributos apresentados na proposta de preços, pois a recorrida demonstrou um valor de R\$ 512,25 (quinhentos e doze reais e vinte e cinco centavos) de encargos tributários do AGENTE ADMINISTRATIVO NÍVEL I, mas, pelos seus cálculos, entende que o valor



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



como componentes dos encargos tributários da planilha de custos, pois colaciona jurisprudências que adotam o posicionamento da não aplicabilidade de tais tributos na composição do preço da proposta, por defenderem que tais encargos não devem ser repassados ao contratante. Contudo, estas ponderações serão melhor analisadas em momento oportuno por esta comissão haja vista a sua complexidade.

No segundo tópico recursal a empresa FÁBRICA apresenta a sua inconformidade com a classificação da empresa SLS, apresentando argumentos para frustrar o ato que a classificou.

Portanto, a recorrente inicia o seu posicionamento dizendo que a taxa de administração em percentual negativo de -2,60% é algo inexecutável e que não era para ser aceito pela pregoeira, contudo viu-se que a possibilidade desta taxa em percentual negativo é um ponto omissis no edital, portanto, cabe nesta peça, em momento oportuno, a apresentação do posicionamento de acatamento ou não desta taxa, porém, é necessário dizer que tal prática é usualmente aplicada em processos licitatórios em diversas esferas do poder público, sendo tudo isto demonstrado a seguir.

Outro ponto atacado ainda no segundo tópico da peça recursal da FÁBRICA foi que a recorrida, SLS, não apresentou “*juntamente com o contrato celebrado com a Prefeitura Municipal de Fortaleza, atestado de capacidade técnica declarando que os serviços foram executados de forma satisfatória, [...]*”.

Todavia, sabe-se que contrato o qual a recorrente esta se referindo foi apresentado pela recorrida em fase de análise de proposta de preços e não na fase de habilitação, logo não há porque exigir este em fase de propostas, até porque, na fase oportuna, já houve a apresentação de diversos atestados de capacidade técnica por parte de recorrida que comprovaram a sua aptidão técnica.

O motivo da apresentação do contrato de prestação de serviço com a Prefeitura de Fortaleza foi com o objetivo de demonstrar a exequibilidade da taxa negativa, e não como comprovação de aptidão técnica, até porque o processo administrativo do Pregão Presencial é dividido em duas partes, uma de análise de proposta, na qual, ao referir-se de preços e percentuais, foi anexado um contrato com a Prefeitura de Fortaleza para demonstrar a aplicabilidade da utilização de taxa de administração negativa em momento anterior, e a fase de habilitação, na qual foi acostado pela SLS diversos atestados de capacidade técnica com o Governo do Estado do Ceará.



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



correto seria no importe de R\$ 585, 25 (quinhentos e oitenta e cinco reais e vinte e cinco centavos).

Por fim, em decorrência disso, a Athos contestou a classificação da SLS e requereu a sua desconsideração.

Em relação a outra recorrente, a FÁBRICA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS DE APOIO EIRELI, foi também apresentado recurso administrativo, sendo discutido em seu bojo vários assuntos, conforme vejamos a seguir.

De início, foi argumentada a inconformação com a desclassificação da proposta de preço da recorrente, pois, de acordo com a Ata da última sessão, ela foi desclassificada por ter apresentado os percentuais dos encargos sociais em valores diversos daqueles previsto como referência na tabela de encargos disponibilizada pelo CRO.

Sendo assim, como primeiro argumento recursal, a FÁBRICA diz não ter apresentado planilha de custos e encargos sociais com os mesmos percentuais definidos pelo CRO porque esta planilha de referência não teria sido disponibilizada no portal da transparência do órgão. Todavia, sabe-se que isto não corresponde a verdade pois, em momento oportuno, serão apresentadas as provas da devida disponibilização do documento referido.

Outrossim, a recorrente também aduz que a pregoeira não a oportunizou a possibilidade de apresentar nova tabela de custos com os devidos percentuais ajustados de acordo com a planilha do CRO, porém tal possibilidade, além de descabida, não é legalmente possível, haja vista que tal documento é requisito fundamental de proposta de preço, ou seja é um documento já previamente exigido pelo instrumento convocatório, não existindo, portanto, a possibilidade de ser reapresentado, até porque isso não configuraria solicitação de documento complementar, e, além disso, esta opção configuraria privilégio, pois as demais licitantes que também foram desclassificadas não tiveram o mesmo benefício.

Portanto, agiu certo a pregoeira em não permitir a apresentação de nova tabela de encargos sociais, pois torna-se descabida e ilegal esta possibilidade, visto que abrindo essa exceção para a recorrente, todas as outras licitantes também deveriam receber o mesmo benefício, o que distorce completamente do objetivo de imparcialidade, isonomia e igualdade do processo licitatório, não configurando isso uma falha sanável ou excesso de formalismo, conforme foi dito na peça recursal.

Ademais, como último ponto a ser alegado pela recorrente no seu primeiro tópico do recurso é considerada descabida a sua desclassificação pela não inserção do IRPJ e da CSLL



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



Ou seja, a Recorrente está exigindo atestado de capacidade técnica da recorrida de forma desnecessária, pois isto já foi demonstrado. No entanto, como documento complementar, pode-se exigir da recorrente o atestados de capacidade técnica do referido contrato apresentado na documentação da proposta como forma de constatação ainda maior da exequibilidade a taxa negativa, mas não como critério de habilitação, uma vez que a sua aptidão técnica já foi demonstrada pela apresentação de diversos atestados.

Ademais, ainda no mesmo tópico recursal a FÁBRICA aborda outro assunto inferindo que: *“a Recorrida deixou de cotar o valor referente ao vale transporte para a localidade de Juazeiro do Norte, fato este que já culminaria na sua desclassificação [...]”*, sendo necessário dizer que, no momento oportuno, serão delineados comentários sobre esse tema.

Como terceiro tópico, a recorrente FÁBRICA alega que a SLS apresentou comprovante do RAT/FAP do ano de 2020, quando deveria ter apresentado o de 2021, e do mesmo modo, comenta sobre a guia GFIP apresentada de 11/2020, uma vez que, de acordo com seu ponto de vista, está desatualizada, uma vez que é uma guia que pode ser expedida mês a mês.

Contudo, tais documentos, ainda que estivessem vencidos, não serviriam como critérios de inabilitação, pois não foram requeridos no instrumento convocatório, logo, não geram quaisquer efeitos no certame.

Ademais, como último ponto argumentado nas suas razões recursais, a Recorrente FÁBRICA inferiu que a certidão de regularidade do FGTS da recorrida encontrava-se vencida, estando ela com data de validade até o dia 9 de fevereiro de 2021.

Porém, sabe-se que apesar da sessão ocorrida no dia 3 de fevereiro ter sido prorrogada para o dia 10 do mesmo mês, o sessão pública iniciou-se dia 3, sendo, então, esta a data de referência para validade ou não de todos os documentos apresentados, pois foi neste dia que iniciou-se a sessão, portanto, aceita-se como válida a referida certidão de regularidade do FGTS da recorrida tendo em vista que o seu prazo de validade estava posterior à data que iniciou a sessão.

Por fim, em seus pedidos a FÁBRICA solicitou a reconsideração total da decisão que a desclassificou, bem como que seja reconsiderada a decisão que declarou a recorrente SLS como vencedora.

Com isso, resta até aqui narrado de forma resumida todas as alegações recursais apresentadas pelas recorrentes, sendo feita em seguida também uma breve descrição das



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



contrarrazões apresentadas pela recorrida SLS e dos seus argumentos de defesa, em respeito ao contraditório e da ampla defesa.

Sendo assim, iniciamos dizendo que a SLS apresentou argumentos em defesa da não aceitação dos recursos por desobediência da necessidade de motivação prévia a ser constada em Ata redigida no dia da sessão.

Em seguida, iniciando os comentários pelas contrarrazões do recurso da ATHOS, a recorrida apresentou seus argumentos de defesa em relação a possibilidade de aplicação da taxa administrativa negativa, reforçando seu posicionamento com doutrinas e jurisprudências.

Rebatendo também o segundo argumento, de incorreção do valor dos encargos tributários constantes na planilha de proposta de preço, a recorrida aduziu que a recorrente apresentou em suas razões recursais um cálculo equivocado do valor do encargo tributário, pois salienta que, da forma como a recorrente armou a operação numérica, houve uma dupla incidência do tributos sob a base de cálculo utilizada, sendo tal situação melhor demonstrada em momento oportuno.

Quanto as contrarrazões apresentadas ao recurso da FÁBRICA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS DE APOIO EIRELI, terçearmos os seguintes comentários.

A recorrida rebate o argumento da FÁBRICA quanto a não disponibilização da planilha de encargos sociais, trabalhistas e tributários no portal do CRO através de imagem que demonstra que o referido arquivo estava disponível no site.

Quanto a ausência de apresentação de valor na proposta de preço da recorrida referente ao vale transporte do AGENTE ADMINISTRATIVO – NÍVEL I (JUAZEIRO DO NORTE), a SLS salientou que, apesar de não constar expressamente na tabela de preços o valor específico do vale transporte, ressaltou que isso não significaria grande prejuízo ao valor da proposta uma vez que o valor possui quantia ínfima, bem como que, através da declaração de consentimento do inteiro teor do edital e do conhecimento quanto a composição dos custos trabalhistas e encargos sociais, ela já estaria assumindo a responsabilidade sobre o custo desse encargo.

Por fim, como último argumento rebatido em suas contrarrazões, a recorrida abordou o assunto da aplicabilidade da taxa administrativa negativa, sendo apresentado o argumento com fundamento em jurisprudências do TCU de que tal taxa é livre e de prerrogativa exclusiva dos licitantes, no entanto a seguir será analisado todas os argumentos para a futura apresentação do posicionamento quanto aos argumentos recursais e de contrarrazões.



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



Então, sendo assim, após narrado todos os fatos que compuseram a lide, seguimos para o mérito da causa com os devidos posicionamentos desta comissão de licitação.

2. DO MÉRITO

2.1 - DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

Foi solicitada, na fase recursal, a aplicação de efeito suspensivo ao certame até que seja proferida decisão sobre o caso com fulcro no art. 109, incisos I e II e §2º, conforme vejamos.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:
I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:
a) habilitação ou inabilitação do licitante;
b) julgamento das propostas;
[...]
§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Sendo assim, certamente, percebe-se a necessidade de tal efeito para o melhor deslinde da causa, pois faz-se necessário a suspensão de qualquer ato que dê continuidade ao processo administrativo para que a demanda seja melhor analisada para, em seguida, ser proferida a decisão mais justa e acertada sobre os argumentos levantados nas razões recursais.

2.2 – DO USO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NEGATIVA PELA RECORRIDA

Na composição da proposta de preço apresentada pela empresa SLS foi utilizada uma taxa de administração negativa no percentual de -2,60%, sendo isto interpretado como inconcebível pelas recorrentes, fundamentando o argumento no risco de inexequibilidade do contrato.

A recorrida, por sua vez, em suas contrarrazões rebateu tais argumentos apresentando a possibilidade de aplicação deste percentual negativo na referida taxa, fundamentando seus argumentos em jurisprudências e doutrinas, bem como colacionando em anexo contratos anteriores nos quais a mesma já aplicava percentual negativo anteriormente.



Contudo, debruçando-se, neste momento, sobre este assunto, esta comissão inicialmente ressalta que, tanto no edital como no Termo de Referência, não há menção da possibilidade desta taxação negativa, prevendo apenas o percentual máximo de 15%.

Contudo, pela não vedação expressa previamente no instrumento convocatório, a aplicação dessa taxação negativa não pode ser utilizada como argumento de desclassificação, pois em observância do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e da Legalidade, a Administração deve atuar de forma fundamentada em lei em sentido amplo, na qual engloba leis específicas e o edital, que configura-se como lei entre as partes envolvidas.

Sendo assim, vale ressaltar também que o item 16.2 do edital prevê que *“Os casos omissos poderão ser resolvidos pela Presidente/Pregoeira durante a sessão e pelo Presidente do CRO/CE, em outro caso, mediante aplicação do caput do art. 54 da Lei n.º 8.666/93”*, sendo esta a oportunidade adequada para a aplicação deste dispositivo

Ademais, vimos, ao analisar jurisprudências sobre o caso, que é majoritário o entendimento da possibilidade de utilização de taxa negativa, conforme julgados destacados abaixo.

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1- conhecer do expediente encaminhado pela Transamérica Serviços e Comércio LTDA como representação, nos termos do disposto no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la improcedente;

2- deixar assente que, no que pertine às licitações destinadas ao fornecimento de vales-refeição/alimentação, a admissão de ofertas de taxas negativas ou de valor zero, por parte da Administração Pública, não implica em violação ao disposto no art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93, por não estar caracterizado, a priori, que essas propostas sejam inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital;

3- **determinar à Caixa Econômica Federal que faça constar de seus próximos editais de licitação menção quanto à possibilidade de serem apresentadas propostas consignando taxas de administração negativas ou de valor igual a zero**, remetendo-se-lhe cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram;

(Decisão 38/96 - Plenário - Ata 05/96, Processo nº TC 006.741/95-9. Interessada: Transamérica Serviços e Comércio Ltda – TRANSCHEK. Entidade : Caixa Econômica Federal – CEF. Relator: MINISTRO ADHEMAR PALADINI GHISI. Publicação no DOU: Em 04/03/1996)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



9.1. conhecer da representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Edivaldo Del Grande (CPF ***.912.908-**), Presidente do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado de São Paulo - SESCOOP-SP, pelos membros da Comissão Permanente de Licitação da entidade, Srs. Flávio Bersani de Freitas (CPF ***.358.758-**), Presidente; Pedro Luiz Martins de Lima (CPF ***.588.218-**), Vice-Presidente; e Marcelo Matos dos Santos (CPF ***.997.888-**), Secretário.

9.3. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado de São Paulo - SESCOOP-SP que, em futuras licitações:

9.3.1. faça constar dos editais, de forma clara e detalhada, a fundamentação legal para a exigência de registro ou inscrição das licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, abstendo-se de exigir o registro ou inscrição das empresas licitantes quando não figurar no âmbito de competência destas entidades a fiscalização da atividade básica do objeto do certame;

9.3.2. **salvo quando houver comprovada e justificada inviabilidade, passe adotar o entendimento firmado na Decisão nº 38/1996-Plenário, no sentido de que a apresentação de ofertas de taxas de administração negativas ou de valor zero não torna as propostas inexequíveis, devendo ser averiguada a compatibilidade da taxa oferecida em cada caso concreto, a partir de critérios objetivos previamente fixados no edital; [...]**

(ACÓRDÃO nº 1.034/2012 – PLENÁRIO. TCU 010.685/2011-1, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 2.5.2012)

Todavia, como forma de recomendação, é cediço também pela jurisprudência que nos futuros editais seja previsto de forma expressa a possibilidade ou não da taxa negativa, assim como, caso seja permitida, que sejam exigidos os requisitos que demonstrem a exequibilidade da propostas, tais como contratos e/ou atestados de capacidade técnica, com fim de comprovar que, uma vez assentida a taxa negativa no contrato, isso não implique em prejuízo ou risco financeiro para a Administração Pública durante a execução contratual.

Logo, pela boa exegese do instrumento convocatório e pelas jurisprudências colacionadas, percebe-se a impossibilidade de desclassificação da recorrida pela aplicação da referida taxa negativa, haja vista a ausência de fundamentação legal que motive a proibição, bem como que acate o posicionamento da recorrente, haja vista que a mesma, como prova de exequibilidade da sua proposta, acostou junto a sua documentação um contrato de objeto semelhante a este celebrado anteriormente com a Prefeitura Municipal de Fortaleza com a utilização de percentual negativo na taxa de administração.

Ademais, quanto ao referido contrato da Prefeitura Municipal de Fortaleza apresentado pela SLS, ora recorrida, em fase de análise de proposta, uma das recorrentes alegou a ausência



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



de apresentação do Atestado de Capacidade Técnica sobre o ferido contrato, inferindo que, devido essa ausência, a recorrida não havia comprovado a sua aptidão técnica.

Contudo, sobre isso é necessário tecer algumas explicações. Começamos dizendo que o momento para apresentar atestado de capacidade técnica é na fase de habilitação, pois procura-se averiguar nesta fase se a empresa tem ou não a aptidão técnica para executar o objeto do certame. Sendo assim, neste referido momento, a recorrida, SLS, acostou diversos atestados de capacidade técnica que demonstraram suficientemente a sua aptidão técnica na fase oportuna.

Porém, outra etapa diversa e anterior, é a fase de análise de propostas de preços, momento o qual é analisado os valores das propostas de cada licitante e, nesta oportunidade, quando a recorrida apresentou o contrato de prestação de serviço celebrado com a Prefeitura de Fortaleza, o objetivo dela não foi demonstrar a sua capacidade técnica, mas sim a exequibilidade dos valores da sua proposta, em especial o da aplicação de taxa administrativa negativa.

Portanto, não merece prosperar o pedido da recorrente de desclassificação da recorrida pela não apresentação de atestado de capacidade técnica durante a fase de análise de propostas, uma vez que isto é descabido e sem qualquer previsão legal nem editalícia.

No entanto, sabe-se que de acordo com o art. 43, §3º da Lei de Licitações é facultada à Administração, em caráter complementar, requisição de documentos não essenciais com o fim de elucidar qualquer ponto ambíguo ou controverso, conforme vejamos abaixo.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Sendo assim, como forma de demonstrar a exequibilidade da referida taxa em percentual negativo e ainda com o forma de evitar a ocorrência de desequilíbrio financeiro do contrato, será requerido, em momento oportuno, a demonstração do Atestado de capacidade técnica do específico contrato celebrado entre a Prefeitura de Fortaleza e a empresa SLS, caso esta confirme-se como vencedora do pregão.



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



Ademais, é oportuno citar a Súmula 262 do TCU que só reforça todo o posicionamento apresentado acima, conforme vejamos a seguir:

O critério definido no art. 48, inciso II, §1º, alínea “a” e “b”, da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Por fim, em acatamento ao entendimento jurisprudencial esta comissão de licitação endossa que, em futuros e eventuais processos licitatórios, o edital deste órgão será mais precavido e cauteloso no sentido de prever em seu texto de forma expressa a possibilidade ou não da aplicação de taxa administrativa em percentual menor que 1%, assim como, caso haja a previsão expressa da sua possibilidade, será previsto também os requisitos necessários para a demonstração da exequibilidade da proposta com a referida taxa.

2.3 DA DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA FÁBRICA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS DE APOIO EIRELI – EPP

Consta na Ata da sessão do dia 10 de fevereiro que a referida empresa foi desclassificada por divergência de valores entre os percentuais de encargo sociais apresentados na planilha da referida empresa e a planilha de referência do CRO.

Sendo na planilha apresentada pela empresa o total de encargos sociais no montante de 67,65%, enquanto que na planilha do CRO o percentual de referência é de 68,52%.

Portanto, entende ser justa e acertada a desclassificação da referida empresa, haja vista que as licitantes devem respeitar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, ou seja, devem obedecer os valores de referência indicados nos anexos do edital.

A finalidade dessa exigência tem o objetivo de colocar todos os participantes em patamar de igualdade e isonomia, para que não haja preferência ou preterição de qualquer dos participantes, então, estes requisitos são de suma importância para a legalidade e imparcialidade do certame licitatório.

Sendo assim, quando esta exigência é desrespeitada, a conduta mais recomendada é que a empresa seja desclassificada do certame sob pena de suspeição ou preferência de qualquer participante em detrimento de outro.



CRO CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



Portanto, como o objetivo máximo da profissional que conduziu a sessão é promover o julgamento mais isonômico e igualitário possível, tais práticas que se distanciem desse objetivo devem ser evitadas ou repelidas.

Sabe-se que a diferença de encargos sociais apresentados na tabela da empresa FÁBRICA deu-se por conta da alteração do percentual de RAT/FAT, que na tabela do CRO estava previsto com 2% e a tabela apresentado pela empresa estava previsto com percentual de 1%.

Em suas alegações recursais a licitante inferiu que o seu percentual apresentava-se ainda mais vantajoso por estar em valor mais baixo do que foi exigido, contudo tal alegação não é vista de forma positiva, pois percebe-se o objetivo de barganha através de meios não permitidos, como este, de alteração de encargos sociais, pois incentiva uma concorrência de preço desleal.

Quanto a este mesmo assunto, a recorrente, em suas razões recursais alegou que não foi oportunizado em meio adequado a divulgação desta tabela de referência de encargos sociais e que por conta disso não apresentou-a da forma adequada.

Contudo tal arquivo estava plenamente disponível no site do CRO no seguinte link: <http://www.cro-ce.org.br/licitacoes.asp>, sendo ainda necessário demonstrar, cabalmente, que o referido documento encontrava-se a disposição de qualquer interessado.

www.cro-ce.org.br/licitacoes.asp

- Edital 001-2017
- Edital Pregão Presencial 001-2017
- Edital Pregão 002-2017
- Edital Pregão Presencial 003-2017
- Edital Pregão Presencial 004-2017
- Edital 005-2017

Pregão - 2020

- EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2020
- PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2020
- PREGÃO PRESENCIAL 001-2020 PPRP
- PREGÃO PRESENCIAL N. 001/2020 - CONTRA RAZOES SLS TERCEIRIZAO DE SERVIÇOS EIRELI
- PREGÃO PRESENCIAL N. 001/2020 - CONTRA RAZOES DA SLS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS
- PREGÃO PRESENCIAL N. 001/2020 - ATHOS ASSESSORIA & SERVIÇOS (RECURSO)
- COMUNICADO AOS PARTICIPANTES DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2020
- PREGÃO ELETRÔNICO N. 001/2020 - FABRICA GESTAO (RECURSO)
- Edital Retificado do Pregao Presencial 001-2020
- TERMO DE ALTERAÇÃO DO EDITAL 001-2020

Resultados

- Relatório Consolidado - Realização das Licitações CRO-CE 2016
- Relatório Consolidado - Realização das Licitações CRO-CE 2015
- Relatório Consolidado - Realização das Licitações CRO-CE 2014
- Relatório Consolidado - Realização das Licitações CRO-CE 2013

Exercício 2018



CRO-CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



Ademais, foi utilizado como argumento de recurso pela empresa FÁBRICA que a pregoeira não oportunizou à mesma, durante a sessão, a disponibilização de uma nova tabela de encargos sociais com os valores reajustados aos percentuais exigidos pelo CRO.

Esta solicitação foi negada durante a sessão e mantém-se em fase de recurso haja vista a vedação presente no art. 43, §3º da Lei de Licitações de juntada posterior de documentos que deveriam constar originalmente na proposta de preço, não sendo possível, portanto, a possibilidade de correção ou alteração de valores depois deles serem dados como recebidos pela comissão.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

§ 3o É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.** (negrito)

Tal imposição deriva do Princípio da Isonomia e da Igualdade de participação, pois, restariam prejudicados estes princípios, se essa solicitação tivesse sido concedida. Portanto reitera-se o não acatamento do referido pedido.

Por fim, como último ponto a ser alegado pela recorrente em relação a sua desclassificação, foi levantada a alegação de que a FÁBRICA foi desclassificada também pela não inserção dos custos relativos a IRPJ e CSLL na sua tabela de composição de encargos trabalhistas, sociais e tributários.

No entanto, o motivo constante na sua desclassificação expresso em Ata de sessão não corresponde ao alegado, pois lá diz: “*b) Empresa FÁBRICA, os encargos sociais não condizem com o que foi proposto de orientação pelo CRO, tendo também sua proposta de preço desqualificada.*” (página 11 da Ata) (negrito), ou seja, não houve a desclassificação da recorrente pela ausência de apresentação dos custos tributários relativos ao IRPJ e CSLL, mas sim em relação aos encargos sociais.

Todavia, como o recebimento do recurso da referida empresa adota-se o efeito devolutivo, que proporciona ao órgão uma reanálise dos fatos e dos argumentos apresentados, logo, constatou-se que de fato, a empresa FÁBRICA não acostou em sua tabela de encargos tributário o imposto e a contribuição, sendo isto também uma desconformidade com o instrumento convocatório, uma vez que na tabela apresentada pelo CRO a planilha de



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



composição de tributos apresentava um percentual de 16,33% e na mesma tabela apresentada pela recorrente constava apenas 8,65%, justificando-se esta diferença pela não inclusão dos referidos tributos omissos.

Como forma de tentar reverter o posicionamento da comissão de licitação, a recorrente acostou jurisprudências que entendem pela impossibilidade de inclusão dos referidos tributos em planilhas de custos uma vez que estes não devem ser repassados ao contratante.

Sendo assim, após um estudo quanto ao posicionamento da jurisprudência, constatou-se que ela não possui um entendimento consolidado, pois em momentos ela se contraria, conforme vejamos abaixo.

ACÓRDÃO 1214/2013 – PLENÁRIO - TCU

218. **É certo que o Tribunal de Contas da União já fixou orientação no sentido de que o IR e a CSLL não devem constar das planilhas de obra. Contudo, sendo despesas obrigatórias, incidentes inclusive sobre o total da receita, retidas antecipadamente pelo tomador do serviço, não há como se deixar de considerar esses tributos como despesas efetivas incorridas pelos contratados prestadores de serviços continuados e que impactam significativamente o valor do contrato.**

219. A exemplo das empresas optantes pelo lucro presumido, a administração deve avaliar a exequibilidade da proposta, no que se refere ao LDI, à luz dos regimes fiscais advindos da contratação. Antecipe-se, contudo, que não devem ser aceitas, sem as devidas justificativas, propostas que não contemplem o pagamento de todos os tributos. Do mesmo modo, lucro, como se sabe, pode ser maximizado com uma boa gestão de mão de obra, mas não se deve abrir mão de um mínimo aceitável, pois não é crível que prestadores de serviços estejam dispostos a trabalharem de graça para o Erário. Não fixar lucro mínimo é um incentivo para que as empresas avancem sobre outras verbas, como direitos trabalhistas, tributos e contribuições compulsórias, como tem sido praxe.

220. Também as despesas administrativas, devem ser objeto de análise pela administração, pois não é razoável que a empresa não possua esse gasto. No entanto, é aceitável que existam justificativas para reduzi-lo ou eliminá-lo, por exemplo, que a empresa administre muitos contratos, ou que se trate de uma empresa familiar, mas para isso a empresa necessita apresentá-las. (negrito)

ACÓRDÃO 648/2016 – PLENÁRIO - TCU

21. [...]

22. 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"** (grifo nosso).

23. 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



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



estejam em consonância com os paradigmas de mercado. **Tanto a Súmula TCU nº 254/2010 como o art. 9º, do Decreto 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 (negrito).**

Todavia, esta discussão não tem necessidade e nem cabimento, pois conforme dito anteriormente, o motivo da desclassificação da empresa FÁBRICA foi outro, qual seja a não conformidade do percentual dos encargos sociais apresentados por ela em relação aos

exigidos pelo CRO, e não em relação aos percentuais de encargos tributários, conforme pode-se constatar pela leitura na Ata da sessão ocorrida dia 10 de fevereiro de 2021.

Portanto, ainda que entenda-se pela impossibilidade de inclusão do IRPJ e da CSLL na composição da planilha de custos, o argumento da recorrente não merece prosperar, uma vez que este não foi o motivo que acarretou a sua desclassificação.

2.4 DA ALEGAÇÃO DE INCORREÇÃO DO VALOR DO ENCARGO TRIBUTÁRIO APRESENTADO NA PROPOSTA DE PREÇO DA RECORRENTE SLS

A ATHOS em suas razões recursais alegou que a empresa recorrida SLS apresentou encargo tributário incorreto em relação ao cargo de agente administrativo nível I em sua planilha de preços, pois, de acordo com seu ponto de vista, o valor correto seria de R\$ 585,25 (quinhentos e oitenta e cinco reais e vinte e cinco centavos) e não o valor lá presente de R\$ 512,25 (quinhentos e doze reais e vinte e cinco centavos).

O cálculo apresentado pela recorrente foi o seguinte: “R\$ 4.107,02 x 14,25% = R\$ 585,25”

Contudo, ao analisar também a contrarrazão da SLS, foi constatado que o valor presente no referido documento está exato, pois verificou-se que, na verdade, é a forma como a recorrente armou o cálculo que está incorreta, visto que, deste modo, está ocorrendo uma dupla incidência do encargo tributário, pois o montante que foi utilizado como base de cálculo para a equação da recorrente já está composto do percentual o qual pretende-se auferir o valor do tributo.



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



Sendo assim, a recorrida SLS apresenta uma forma mais coerente de demonstrar a exatidão do encargo tributário aplicado, conforme destacamos abaixo:

$$R\$ 4.107,02 - R\$ 512,25 = R\$ 3.594,77 \times 14,25\% = R\$ 512,25$$

Portanto, não merece prosperar o argumento apresentado pela recorrente.

2.5 DA NÃO COTAÇÃO DO VALE TRANSPORTE DE JUAZEIRO DO NORTE NA PLANILHA DE PROPOSTA DE PREÇOS DA RECORRIDA

De início, começamos este tópico dizendo que a exigência de apresentação dos custos com vale transporte estava presente no anexo II do edital, no modelo de planilha de composição do preços, e também no item 3.3 do Termo de Referência, conforme demonstra-se abaixo.

3.3- No item **VALE-TRANSPORTE**, deverá ser observado o seguinte:

a) no caso de jornada de trabalho de 40 horas semanais, deverão ser fornecidos 44(quarenta e quatro) vales mensais para cada profissional, devendo o valor cotado ser apresentado com a dedução do percentual estabelecido na Convenção Coletiva de Trabalho de cada categoria, sendo que das categorias que não a possuem será descontado o percentual de 6,0% (seis por cento), que incidirá sobre o salário mensal do empregado.

Contudo, a recorrida não se atentou a preencher o campo do referido encargo em relação ao AGENTE ADMINISTRATIVO – NÍVEL I de Juazeiro do Norte, tornando-se um ponto omissivo na sua proposta de preço.

Em suas contrarrazões a SLS alegou que o valor era insignificante e que, apesar de não constar expressamente o valor na planilha, ela, de todo modo, proferiu uma declaração na qual atesta conhecimento de todo o conteúdo de edital, inclusive quanto aos custos de mão de obra que ela deve ser responsável por apresentar. Vejamos que a licitante declara em sua proposta:

“o licitante declara que, nos valores apresentados acima, estão inclusos todos os tributos, encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, taxas, fretes, seguros, **deslocamento de pessoal**, custos e demais despesas que possam incidir sobre o objeto licitado, inclusive a margem de lucro.”



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



Dessa forma, cabe a Administração Pública cobrar com rigor o cumprimento de tais obrigações, e a empresa, futura contratada, comprovar o pagamento de todas as verbas a fim de garantir a correta e perfeita execução dos serviços, inclusive com as garantias trabalhistas necessárias à mão de obra ali empregada.

Portanto, não deve proceder o pedido de desclassificação da empresa considerada vencedora apresentado pela recorrente FÁBRICA, bem como, em contrapartida, cabe Administração o acompanhamento com rigor da declaração de comprometimento apresentada pela recorrida SLS no tocantes as obrigações exigidas para fiel prestação dos serviços.

2.6 DA ALEGAÇÃO DE CERTIDÃO DE FGTS E COMPROVANTE RAT/FAP e GFIP VENCIDOS

A recorrente Fábrica levantou o argumento de que a recorrida SLS teria apresentado certidão de FGTS e comprovantes de RAT/FAP e GFIP vencidos.

Contudo, em relação à certidão de FGTS apresentada pela recorrida em fase oportuna estava com data de validade limite até o dia 9 de fevereiro de 2021.

Porém, sabe-se que, apesar da sessão iniciada no dia 3 de fevereiro tenha sido prorrogada para o dia 10 do mesmo mês, de todo modo, o sessão pública começou no dia 3, sendo, então, esta a data de referência para validade ou não de todos os documentos apresentados, pois foi neste dia que iniciou-se a sessão, portanto, aceita-se como válida a referida certidão de regularidade do FGTS da recorrida tendo em vista que o seu prazo de validade estava posterior à data que iniciou a sessão.

Ademais, em relação ao argumento de que os comprovantes de RAT/FAT e GFIP apresentados pela recorrida estariam vencidos, reitera-se a aplicação do Princípio da Vinculação do Instrumento convocatório, pois a apresentação dos referidos documentos não foi exigida no edital, logo os citados documentos, ainda que estivessem realmente vencidos não teriam o condão de desclassificar a recorrida, por este motivo.

Pois, para este certame, eles não detém valor nenhum.



CE

CONSELHO REGIONAL
DE ODONTOLOGIA
DO CEARÁ



Portanto, de forma resumida, entende-se pela impossibilidade de acatamento do pedido de desclassificação da recorrida por estes motivos.

3. DA DECISÃO

Inicialmente, quanto a solicitação de efeito suspensivo dos recursos, **acata-se** tal pleito para a melhor e mais ponderada análise de todos os fatos e argumentos apresentados.

Ademais, após todo esse apanhado sobre os argumentos recursais e de contrarrazões, esta pregoeira, no uso de suas atribuições, vem por meio deste documento, emitir posicionamento sobre todos os argumentos alegados.

Sendo assim, com base no todo exposto, decide-se pelo **NÃO ACATAMENTO** dos recursos apresentados pelas empresas ATHOS ASSESSORIA E SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI e FÁBRICA GESTÃO DE PESSOAS E SERVIÇOS DE APOIO EIRELI – EPP, porque seus argumentos não foram suficientes para reverter a classificação da empresa SLS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI.

Esta é a decisão.

Fortaleza-CE, 18 de março de 2021

Karisie Figueiredo Jorge

Pregoeira do cro-ce