

PARECER JURÍDICO

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Interessado: **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., GM INSTALADORA LTDA e NELSON FERRARI LTDA**

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE ALTERAÇÃO INDEVIDA NA FASE DE LANCES DO CERTAME. ALTERAÇÃO QUE VIOLARIA OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E COMPETITIVIDADE DO CERTAME. ALTERAÇÃO QUE FORA COMUNICADA PELO PREGOEIRO. ALTERAÇÃO QUE NÃO GEROU PREJUÍZO AOS PROPONENTES. ALEGAÇÃO DE PROPOSTA DE PREÇOS COM VÍCIOS. PROPOSTA DE PREÇOS REALIZADA ADEQUADAMENTE, EM CONFORMIDADE COM OS DITAMES DO EDITAL E DA LEI DE REGÊNCIA. INDEFERIMENTO DOS RECURSOS. MANUTENÇÃO DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME.

RELATÓRIO

O Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC solicitou pela emissão de parecer jurídico em razão da interposição de Recursos Administrativos pelas empresas **GM INSTALADORA LTDA.**, e **NELSON FERRARI LTDA.**, e Contrarrazões pela empresa **ORBENK ADMINISTRATION E SERVIÇOS LTDA.**, nos Autos do **Processo Licitatório nº 0119/2024, Pregão Eletrônico nº 0071/2024**, cujo objeto refere-se à *“Contratação futura e parcelada de empresa especializada para prestação de serviços contínuos de mão-de-obra terceirizada em serviços de limpeza e conservação com serviços gerais, merendeiras e zeladores para atender as necessidades das Secretarias Municipais de Xanxerê-SC”*.

A empresa recorrente **GM INSTALADORA LTDA.**, mostrou-se irredimida pelo fato de que houve solicitação de alteração da oferta de lances - pelo pregoeiro, durante a sessão pública -, vez que os lances passaram a se dar pelo preço global mensal, e não pelo preço global anual. Alegou a empresa recorrente que aludida alteração violou o princípio da legalidade,

igualdade, competitividade e vinculação do Edital, e que estar-se-ia privilegiando empresas que ofertaram preços inexequíveis. Pugnou, neste sentir, pela desclassificação da empresa ORBENK, bem como de todas as demais empresas que teriam apresentado lances pelo preço global mensal. Subsidiariamente, pugnou pela nulidade da fase de lances.

A empresa recorrente **NELSON FERRARI LTDA.**, por sua vez, mostrou-se irredimida com relação a classificação da empresa ORBENK, alegando que não teria sido incluída na proposta de preços "*verbas pertinentes ao auxílio alimentação das jornadas de trabalho 12x36*", e que a recorrida teria deixado de cotar IRPJ e CSLL. Pugnou, neste sentir, pela reforma da decisão que declarou a empresa ORBENK como vencedora do certame.

Sobrevieram contrarrazões pela empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, manifestando em síntese que: (i) inexistiu prejuízo aos proponentes que participavam da fase de lances, vez que houve o comunicado, pelo pregoeiro, acerca da alteração em debate; que a empresa recorrente ofertou lances após a leitura do comunicado, fazendo um último no preço global anual com o intuito de frustrar a licitação; que não houve violação a isonomia ou a competitividade do certame; e que a oferta da proposta inicial difere da oferta promovida na fase de lances do certame, de modo a inexistir prejuízo a qualquer dos licitantes. Para mais além que: (ii) o valor de vale alimentação foi cotado corretamente, e na forma permitida através de resposta aos esclarecimentos solicitados pelas empresas interessadas; e que desnecessária a inclusão, na planilha de custos, do IRPJ e da CSLL, uma vez tratarem de impostos personalíssimos. Pugnou, por fim, pela manutenção da decisão que a declarou vencedora do certame.

Após o recebimento dos recursos e da contrarrazão, o Processo Licitatório veio encaminhado até esta Procuradoria Jurídica para análise e emissão de parecer.

É o lacônico relatório.

PARECER

A empresa recorrente **GM INSTALADORA LTDA.**, mostrou-se irredimida pelo fato de que houve solicitação de alteração da oferta de lances - pelo pregoeiro, durante a sessão pública -, vez que os lances passaram a se dar pelo preço global mensal, e não pelo preço global anual. Pois bem!

Primeiramente cabe imperiosa menção de que **não houve a alteração do critério de julgamento adotado, pois mantido o critério do menor preço**. Alterou-se, somente, o critério temporal (de ano, para mês). Isso ocorreu, segundo o que afirma o pregoeiro da sessão pública do certame, pelo fato de que algumas empresas estavam dando lances pelo valor mensal, e, para não tumultuar a sessão com preços muito divergentes entre si, definiu-se - precisamente às 9:19:54 -, que adotar-se-iam os lances pelo preço unitário mensal.

Referida decisão do pregoeiro foi comunicada no chat da sessão (em letras garrafais), e todas as empresas participantes puderam facilmente acessá-la. Não há que se falar, portanto, em prejuízo aos proponentes, tampouco em ausência de isonomia ou competitividade.

A desclassificação da empresa TRA Serviços, em razão da nova dinâmica de lances adotada pelo pregoeiro durante a sessão pública, também foi reanalisada e devidamente sanada, visto que o pregoeiro permitiu que a empresa promovesse seu reingresso à fase de disputa dos itens, bastando seu interesse em fazê-lo.

Inegável, portanto, que não houve prejuízo para as empresas participantes, ou ainda qualquer ilegalidade na condução da sessão pelo pregoeiro, que agiu - utilizando-se da sua autoridade e responsabilidade para a boa condução do pregão eletrônico -, de forma coerente ao fim de evitar eventual suspensão ou anulação do ato.

Com relação a indicação de que a empresa recorrida não teria incluído na sua proposta de preços "*verbas pertinentes ao auxílio alimentação das jornadas de trabalho 12x36*", bem como que teria deixado de cotar IRPJ e CSLL, necessário pontuar o que segue.

A empresa recorrente manifestou que a recorrida teria cotado preços para 15 (quinze) dias úteis de trabalho por mês, e que, em 7 (sete) meses do ano (que possuem 31 dias), deveria a empresa ter cotado 16 (dezesesseis) dias úteis (de modo que estaria sendo suprimido sete dias de vale alimentação no preço global anual). A empresa recorrida manifestou, por sua vez, que o valor do vale alimentação foi cotado para preço "a maior", visto que utilizado a base de 20 (vinte) dias úteis de trabalho mensais, conforme esclarecido em nota de esclarecimento. Deste modo, não há que se falar em planilha de custos indicando preço "a menor", ou que a planilha de custos estaria suprimindo valores quais devidos aos funcionários.

No que diz respeito a ausência de indicação dos custos referentes ao IRPJ e ao CSLL na planilha de custos, correto o entendimento da recorrida. O Imposto e a Contribuição Social destacados fazem referência a custos diretos e personalíssimos das empresas; portanto, não devem ser incluídos de forma destacada na composição de custos (planilha de custos). Esse é o

entendimento extraído do Acórdão nº 38/2018, Plenário, do Tribunal de Contas da União (TCU).
Veja-se:

9. Cabe esclarecer a recorrente que: (...) v) é irregular a inclusão do IRPJ ou da CSLL nas planilhas de custo ou no BDI do orçamento base de obra. O IRPJ e a CSLL não podem ser repassados ao contratante, dada a sua natureza direta e personalística, não devendo, tais tributos, constar em item da planilha de custos ou na composição do BDI. Nesse sentido estão os Acórdãos 2.886/2013-TCU-Plenário, 1.696/2013-TCU-Plenário, 325/2007-TCU-Plenário, 4.277/2009-TCU-1ª Câmara, etc. (Grifei)

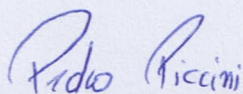
Esse tema já fora, inclusive, sumulado pelo TCU, conforme se observa da Súmula nº 254, assim definida:

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. (Grifei)

Assim, diante à análise do exposto, exaro **OPINATIVO** pelo **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo apresentado pelas empresas **GM INSTALADORA LTDA** e **NELSON FERRARI LTDA.**, mantendo-se a empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** como a vencedora do certame.

É o parecer que submeto a apreciação da Autoridade Superior.

Xanxerê, 18 de setembro de 2024.

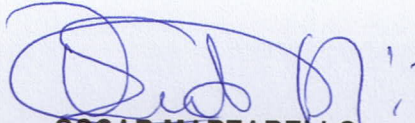


PEDRO HENRIQUE PICCINI
Consultor Jurídico do Município de Xanxerê
OAB/SC 61.229

DECISÃO:

Considerando os termos do parecer jurídico retro, que passam a fazer parte integrante desta decisão, **ACATO o OPINATIVO na íntegra** e, pelos fatos e fundamentos expostos no parecer **DECIDO** pelo **INDEFERIMENTO** do recurso administrativo apresentado pelas empresas **GM INSTALADORA LTDA e NELSON FERRARI LTDA.**, mantendo-se a empresa **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** como a vencedora do certame.

Xanxerê/SC, 18 de setembro de 2024.



OSCAR MARTARELLO

Prefeito Municipal