

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Pregão eletrônico: 23079.023189/2019-19

RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica regularmente constituída, inscrita no CNPJ sob o nº 08.491.163/0001-26, com sede em Belo Horizonte - MG, na Rua Emilio de Menezes, nº 156, Bairro Santa Maria, CEP 30.525-200, por seu Representante Legal, Adriano Miranda Oliveira, brasileiro, casado, empresário, portador da CI nº MG - [REDAÇÃO DADA PELO(A)], inscrito no CPF sob o nº [REDAÇÃO DADA PELO(A)], vem, perante Vossa Senhoria, apresentar suas RAZÕES DE RECURSO, em face da decisão que classificou e habilitou a licitante MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A, pelos fatos e fundamentos a expostos a seguir.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Conforme se infere do andamento da ata de disputa, a empresa RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, ora Recorrente, nos termos do item 11 e seguintes do edital, manifestou sua intenção de interpor recurso contra a decisão que classificou e habilitou a empresa MPE ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A, ora Recorrida.

Sendo assim, foi conferido à Recorrente o prazo de 3 (três) dias para apresentar suas razões de recurso.

Levando-se em conta que a contagem do prazo se iniciou em 07 de dezembro de 2021, este findar-se-á no dia 09 de dezembro de 2021.

Sendo assim, é tempestiva a apresentação da presente RAZÕES DE RECURSO.

II – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, por intermédio da Pró-Reitoria de Gestão e Governança, tornou público para o conhecimento dos interessados que realizaria Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, na forma de execução indireta, objetivando a contratação dos serviços de conservação e manutenção de biotérios, visando a manutenção de adequadas condições de salubridade, higiene e bem-estar aos animais utilizados em pesquisa científica, incluindo a disponibilização de rações e insumos com disponibilização de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, conforme condições especificadas no Edital e seus anexos.

Seguindo os trâmites previstos no edital, o pregoeiro abriu a sessão pública, divulgou as propostas recebidas e, em ato contínuo, divulgou o nome do licitante vencedor do certame.

Entretanto, a decisão de habilitar e classificar a Recorrida foi totalmente equivocada, levando-se em conta que esta empresa obteve vantagem indevida, em nítida afronta aos princípios da Administração, conforme restará demonstrado a seguir.

A) PROPOSTA INEXEQUÍVEL – DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO – COTAÇÃO POR PREÇO ÍNFINO

Inicialmente, cumpre asseverar que é patente as violações praticadas pela Recorrida in casu, especialmente em razão desta empresa estar se aproveitando de forma indevida da Desoneração da Folha de Pagamento, indo de encontro com as determinações legais insculpidas nas Leis nº 12.546/2011, bem como no que diz respeito a Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.436 de 30/12/2013.

Para melhor elucidar a questão relativa a desoneração (que altera a forma como as organizações são tributadas quanto ao financiamento da Previdência Social), faz-se necessário mencionar os respectivos diplomas legais, vejamos:

1. Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.436 de 30/12/2013:

Art. 1º Até 31 de dezembro de 2020, as contribuições previdenciárias das empresas que desenvolvem as atividades relacionadas nos Anexos I e IV ou produzem os itens listados nos Anexos II e V incidirão sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, observado o disposto nesta Instrução Normativa e aplicando-se: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1812, de 28 de junho de 2018) (Vide Instrução Normativa RFB nº 1812, de 28 de junho de 2018)

(...)

Art. 9º Até 31 de agosto de 2018, no caso de contratação de empresas que estejam sujeitas à CPRB para execução de serviços relacionados no Anexo I, mediante cessação de mão de obra, na forma definida pelo art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, a empresa contratante deverá reter 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, observando-se os seguintes períodos: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1812, de 28 de junho de 2018) (Vide Instrução Normativa RFB nº 1812, de 28 de junho de 2018)

(...)

§ 1º No caso de empresas que se dedicam a outras atividades além das previstas nos arts. 7º e 8º, o cálculo da contribuição obedecerá: (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

(...)

II - ao disposto no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, reduzindo-se o valor da contribuição dos incisos I e III do caput do referido artigo ao percentual resultante da razão entre a receita bruta de atividades não

relacionadas aos serviços de que tratam o caput do art. 7º desta Lei ou à fabricação dos produtos de que tratam os incisos VII e VIII do caput do art. 8º desta Lei e a receita bruta total. (Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018) (...)

§ 6º A empresa prestadora de serviços de que trata o caput deverá comprovar a opção pela tributação substitutiva de que trata o art. 1º, fornecendo à empresa contratante declaração de que recolhe a contribuição previdenciária na forma do caput dos arts. 7º ou 8º da Lei nº 12.546, de 2011, conforme modelo previsto no Anexo III. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1597, de 01 de dezembro de 2015)

2. LEI Nº 12.546, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2011.

Art. 7º Até 31 de dezembro de 2021, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991: (Redação dada pela Lei nº 14.020, de 2020)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008 ; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) (Produção de efeito e vigência)

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei: (Regulamento)

(...)

§ 5º O disposto no § 1º aplica-se às empresas que se dediquem a outras atividades, além das previstas nos arts. 7º e 8º, somente se a receita bruta decorrente de outras atividades for superior a 5% (cinco por cento) da receita bruta total.

(...)

§ 9º As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, não lhes sendo aplicado o disposto no § 1º.

(G.N.)

Frisa-se que, com base na legislação supramencionada, é incontroverso o fato de que a atividade de “limpeza, conservação e higienização”, realizada pela Recorrida, não pode ser objeto de desoneração.

Desse modo, é certo que o lançamento do benefício da desoneração da folha na proposta da Recorrida se deu de maneira errônea, fato este que lhe gerou benefícios, infringindo os princípios da Administração.

Por oportuno, cita-se que, nos termos do art. 9º, § 9º da Lei 12.546/2011, as empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela contribuição sobre a receita bruta estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE relativo à sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada, pois o benefício de desoneração só será legítimo se regularmente atender aos preceitos legais.

Todavia, não é o que se observa in casu.

Ressalta-se que, a fim de manter a condição apresentada, deveria a Recorrida ter comprovado que seu faturamento com a referida cessão de mão de obra, atividade alheia a seu benefício de desoneração, não supera 5% (cinco por cento) do seu faturamento principal, porém, a Recorrida não se desincumbiu deste ônus.

Ainda que a Recorrida tente sanar este vício, estaria impossibilitada, pois o §3º, do art. 43 da Lei 8.666/93, dispõe que não é admitido, sob qualquer hipótese, a inclusão de documento/informação que deveria ter constado originalmente na proposta.

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.

A jurisprudência também é uníssona neste sentido, vedando, em sede de diligência, qualquer apresentação e aceitação posterior de documentos que deveriam constar da proposta desde o início, vejamos:

Acórdão 11914/2016 - Segunda Câmara 20. O art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 estabelece o seguinte: 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. 21. Assim, uma vez que a licitante foi convocada a enviar sua documentação, qualquer documento que porventura tenha deixado de enviar, que seja essencial à sua habilitação, não pode ser suprido posteriormente, sob pena de conceder à licitante uma segunda chance e, desse modo, violar o princípio constitucional da igualdade (art. 37, CRFB).

Infere-se do narrado, portanto, que a proposta apresentada pela Recorrida necessita de correções, sob pena de se aceitar uma proposta com preços totalmente inviáveis para execução do objeto licitado.

O “preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegítimamente...” (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)

Destarte, faz-se necessário asseverar que a proposta apresentada pela Recorrida é manifestamente inexecutável, uma vez que fora apresentado custos ínfimos, impraticáveis no mercado.

A título de amostragem, cita-se que consoante o disposto no Termo de Referência, item 9.1, o futuro contratado deverá disponibilizar dentre outros materiais, 900 ml/mês de Sangue de Coelho.

Destaca-se que o referido material deve ser estéril, fato este que restringe ainda mais o mercado, dificultando, assim, a obtenção deste insumo em preços mais acessíveis.

Após realizar uma consulta de mercado, encontrou-se o sangue de coelho (estéril) na faixa de preço de R\$ 8,00 (oito reais) a R\$ 8,50 (oito reais e cinquenta centavos).

Todavia, pode-se inferir da proposta apresentada pela Recorrida que o referido material foi orçado no importe de R\$ 0,17 (dezessete centavos).

Logo, o preço final da Recorrida ficou no importe de R\$ 161,50 (cento e sessenta e um reais e cinquenta centavos) ao mês, enquanto o menor valor de mercado ficaria em média R\$ 7.200,00 (sete mil e duzentos reais) ao mês.

Com base neste parâmetro, pode-se afirmar que em um período de 12 (doze) meses, haverá uma diferença/defasagem na proposta da Recorrida estimada no importe de R\$ 84.462,00 (oitenta e quatro mil quatrocentos e sessenta e dois reais).

Diante desta constatação, é inconteste que deverá ser adequada a planilha da Recorrida, uma vez que apresenta valores ínfimos que poderão gerar diversos danos à Administração e, sendo assim, após a adequação deste item, a proposta da Recorrida se mostrará nitidamente inexecutável, devendo, por consequência, ser desclassificada e inabilitada.

Sobre propostas inexecutáveis, Carlos Pinto Coelho Motta opina:

A proposta inexecutável constitui-se, como se diz, numa "armadilha" para a Administração: o licitante vence o certame; fracassa na execução do objeto; e não raro intenta, junto ao órgão contratante, reivindicações de revisão de preços, baseadas nos mais engenhosos motivos. Eis a razão de todos os cuidados legais na delimitação da proposta inexecutável. (MOTTA, 2005, p. 414)

Joel de Menezes Niebuh segue a mesma linha de raciocínio:

Se a proposta for inexecutável, sem condições de ser executada, a rigor, em vez de vantagem, impõe-se à Administração prejuízo, amarga desvantagem. As consequências que advêm da admissão de propostas inexecutáveis são desastrosas para a Administração, variando desde serviços mal feitos, obras com problemas estruturais e objetos imprestáveis, que implicam rescisão de contratos, reparações e novos procedimentos licitatórios. (NIEBUHR, 2005, p. 195)

A qualquer ângulo que for observada a presente manifestação, resta inconteste que o preço ofertado pela Recorrida é manifestamente inexecutável, sem contar que lhe proporciona vantagem indevida, o que viola os princípios básicos que norteiam a Administração.

Ademais, segundo Renato Geraldo Mendes (na obra O processo de contratação pública – Fases, etapas e atos. Curitiba: Zênite, 2012, p. 313), a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexecutáveis, assim considerados aqueles que: não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente.

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (g.n)

Faz-se necessário pontuar que cabe a Administração afastar aquela proposta que for comprovadamente inexecutável, a fim de se ver preservado princípios basilares, como o da eficiência e da finalidade.

Nesse sentido, cita-se as palavras do Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, Roque Citadini: Por outro lado, da mesma forma que o Poder Público deve afastar as propostas que apresentarem preços claramente excessivos, deverá também fazê-lo, quando os preços forem exageradamente baixos, incompatíveis com a regular execução contratual. Quando os preços se mostrarem inferiores aos que possua a Administração, o proponente deverá demonstrar que sua proposta é exequível. Para tanto, deverá socorrer-se, assim como o Poder Público, de comparações com os preços vigentes no mercado ou praticados por outros órgãos públicos, da mesma ou de outra esfera administrativa. Na documentação que juntar para comprovar a viabilidade de sua proposta, além de comparações citadas deverá demonstrar que os seus custos de insumos são compatíveis com os praticados pelo mercado, ou por outros órgãos públicos. Os critérios de comprovação de exequibilidade deverão estar previstos no próprio ato convocatório; no entanto, não se pode exigir além do estabelecido em lei, no que diz respeito a comparação de preço e de produtividade. (CITADINI, 1977, p. 277) (g.n.)

Por oportuno, cita-se que a desclassificação da proposta inexecutável, fundamenta-se basicamente na preservação da Administração Pública. Isto porque, uma vez admitida a proposta inexecutável, a Administração inevitavelmente suportará prejuízos irreparáveis, tornando aquele cenário que parece economicamente vantajoso em um grave problema.

Sobre o tema, é válido apresentar a reflexão do Prof. Joel de Menezes Niebuh, em seu artigo intitulado "PROPOSTAS INEXEQUÍVEIS", 2008, divulgado pela Consultoria Zênite em seu site oficial:

O que importa à Administração Pública é que a licitação e o contrato lhe propiciem resultado concreto. Para tanto, é imprescindível avaliar se as propostas lançadas pelos licitantes possuem condições concretas de ser executadas

(se são exequíveis). Não basta selecionar a proposta com o menor preço ou com a melhor técnica; é imperioso verificar se ela pode ser mantida, ou seja, se o licitante tem meios para adimplir a obrigação a ser assumida. A proposta inexecutável afeta, sobremaneira, o princípio da eficiência. O ponto é que o aludido princípio deve ser apurado com vistas à satisfação concreta dos interesses públicos, o que ocorre com a execução do contrato. Se a proposta for inexecutável, sem condições de ser executada, a rigor, em vez de vantagem, impõe-se à Administração prejuízo, amarga desvantagem. As consequências que advêm da admissão de propostas inexecutáveis são desastrosas para a Administração, variando desde serviços mal feitos, obras com problemas estruturais e objetos imprestáveis, que implicam rescisão de contratos, reparações e novos procedimentos licitatórios.

Ademais, é imperioso reforçar o fato de que ainda que fosse dada nova oportunidade ao Recorrido de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, resta incontroverso que se faria necessário adequar a planilha de custos, todavia, tais adequações inevitavelmente trariam majorações ao preço ofertado e, conseqüentemente, resultaria em sua inabilitação.

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).

Outrossim, quanto a necessidade de observância dos critérios para comprovação da exequibilidade da proposta, frisa-se que no caso em exame a Recorrida desvirtuou as condições de julgamento, utilizando-se de manobras e/ou elementos que interferiram na igualdade entre os licitantes, o que é vedado, conforme previsão contida no artigo 44, §1º da Lei 8666/93:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

Portanto, denota-se do narrado que as atitudes praticadas pela Recorrida carregam nítida ofensa aos princípios constitucionais da moralidade, isonomia, além de infringir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Logo, em razão dos argumentos supracitados, tendo a Recorrida apresentado uma proposta manifestamente inexecutável, beneficiando-se desta condição para ganhar vantagem sobre os demais concorrentes e, levando-se em conta que este fato viola os princípios da isonomia, da competitividade e da legalidade, não há outra alternativa, senão, a desclassificação e inabilitação desta empresa.

Sendo assim, a Recorrente, RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, requer que a presente RAZÕES DE RECURSO seja recebida e acatada, de modo que a Administração Pública reforme sua decisão, a fim de declarar a Recorrida desclassificada e inabilitada.

III – DO PEDIDO

Ex vi exposto, a Recorrente, RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, requer que a presente RAZÕES DE RECURSO seja recebida e acatada, de modo que a Administração Pública reforme sua decisão, a fim de declarar a Recorrida desclassificada e inabilitada.

Nestes termos, pede deferimento.
Belo Horizonte, 09 de dezembro de 2021.

RIO MINAS - TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA
N/P da representante legal: Adriano Miranda Oliveira

Fechar