



27262259

08084.005021/2023-45



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Secretaria-Executiva
Divisão de Licitações

Decisão nº 4/2024/DILIC/COPLI/CGL/SAA/SE

Assunto: **Recurso Administrativo**

Processo: **08084.005021/2023-45**

Recorrente: **RCS Tecnologia LTDA, CNPJ nº 08.220.952/0001-22**

Pregão Eletrônico nº 11/2023

A Pregoeira do Ministério da Justiça e Segurança Pública/MJSP, no exercício das suas atribuições regimentais designada pela Portaria nº 886, de 30 de outubro de 2023, da Coordenação-Geral de Licitações e Contratos da Subsecretaria de Administração, publicada no D.O.U. de 31 de outubro de 2023, por força dos art. 4º, incisos XVIII e XX, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 17, inciso VII do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 e, subsidiariamente, do inciso II do art. 109 da Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993, apresenta, para os fins administrativos a que se destinam, suas condições e decisões acerca do Recurso Administrativo interposto pela empresa **RCS Tecnologia LTDA, inscrita sob CNPJ nº 08.220.952/0001-22**.

1. DA SÍNTESE FÁTICA

1.1. Cuida-se do Pregão Eletrônico nº 11/2023, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços continuados de apoio administrativo, com execução realizada mediante alocação pela contratada de empregados em regime de mão de obra com dedicação exclusiva, para os cargos de Recepcionista, Assistente Administrativo, Secretário Executivo, Secretário Executivo Bilingue, Técnico em Secretariado, Apoio Administrativo Nível I, Motoristas Executivos, Almojarifes, Carregadores e Encarregado, na cidade de Brasília/DF, com disponibilização de solução tecnológica para fiscalização e gestão contratual.

1.2. Após o transcurso da fase interna do Processo Administrativo n.º 08084.005021/2023-45, o Aviso de Licitação Edital do certame licitatório foi publicado no Diário Oficial da União (SEI nº 25765545) e no sítio eletrônico do MJSP (SEI nº 25766336), no dia 17/10/2023, com data de abertura das propostas marcada para o dia 27/10/2023, às 10h.

1.3. Durante a fase externa foram apresentados 7 (sete) pedidos de esclarecimentos (SEI nº 25786769, 25789679, 25792749, 25823484, 25830655, 25843144 e 25844812) e 1 (um) pedido de impugnação ao edital (SEI nº 25844776), cujas respostas foram publicadas tempestivamente no sistema Comprasnet (SEI nº 25820058, 25834720, 25869416, 25869424, 25869435, 25844958). Nesse sentido, foi acatado o pedido de impugnação, nos termos da Resposta ao Pedido de Impugnação nº 01 (25844958).

1.4. Em ato contínuo, sanada as inconsistências, o Edital do Pregão Eletrônico n.º 11/2023 foi Republicado (SEI nº 25851802) com a nova abertura da sessão pública agendada para o dia 08/11/2023, às 10h. O aviso de adiamento foi publicado no Diário Oficial da União no dia 25/10/2023 (SEI nº 25863197). Nesse ínterim, foram apresentados mais 3 (três) pedidos de esclarecimentos (SEI nº 25859969, 25999681 e 26034074) e 2 (dois) pedidos de Impugnação ao Edital (SEI nº 25858058 e 26010775). Desse modo, todos os esclarecimentos e impugnações foram devidamente respondidos e inseridos no sistema do comprasnet.gov.br conforme SEI nº 25999764, 26028495, 26044119, 25887725 e 26010801.

1.5. No dia e horário designados a sessão pública foi aberta. Após a conclusão da etapa de lances restaram classificados os fornecedores conforme ordem de classificação apresentadas nas listas de classificação - PE 11/2023, para o Grupo 1 (SEI nº 26092345) e para o Grupo 2 (SEI nº 26092360).

1.6. Conforme registrado no chat da sessão pública, a primeira classificada para o GRUPO 1 e 2 - RENOVAR ENGENHARIA LTDA LTDA, CNPJ 07.474.287/0001-30 foi desclassificada nos termos do item 8.2.2 do Edital, por apresentar proposta com valores finais manifestamente inexequíveis.

1.7. A seguir, passou-se à convocação dos demais licitantes, seguindo a ordem classificatória.

1.8. Abaixo, segue tabela com o resumo das convocações referentes aos **GRUPOS 1 e 2**, juntamente com os eventos ocorridos:

GRUPO 1						
Ordem de Classificação	Licitante Convocada	CNPJ	Lance Ofertado	Proposta	Certidões Regularidade	Diligências
1ª	RENOVAR ENGENHARIA LTDA LTDA	07.474.287/0001-30	1.842.896,79			
2ª	GREEN HOUSE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA	12.531.678/0001-80	1.925.512,56			
3ª	GOLDEN CONSTRUÇÃO, CONSERVAÇÃO E LIMPEZA URBANA LTDA	10.565.121/0001-34	45.234.980,00	26094634	26094604	
4ª	GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA	73.509.440/0001-42	45.246.669,00	26120865	26121195	
5ª	LSL – LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI	05.483.831/0001-85	47.403.531,00			
6ª	BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	03.655.231/0001-21	47.655.731,10	26143421	26143064, 26143078, 26286830, 26286785, 26298559, 26298595, 26299477	26175289, 26199969, 26244810, 26257843, 26257832 e 26257801, 2ª Solicitação de Análise Jurídica - Diligência nº 05 (SEI

7ª	INTERATIVA FACILITIES LTDA	05.058.935/0001-42	47.999.074,80	26507473	26507636 e 26508455	26523248, 26525354
8ª	RCS TECNOLOGIA	08.220.952/0001-22	48.835.832,70	26863540	26542247, 26542247	26631580, 26641674, 26646121, 26812446, 2

GRUPO 2						
Ordem de Classificação	Licitante Convocada	CNPJ	Lance Ofertado	Proposta	Certidões Regularidade	Diligências
1ª	RENOVAR ENGENHARIA LTDA LTDA	07.474.287/0001-30	3.015.101,11			
2ª	GOLDEN CONSTRUÇÃO, CONSERVAÇÃO E LIMPEZA URBANA LTDA	10.565.121/0001-34	79.038.934,00	26094668	26094722	
3ª	GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA	73.509.440/0001-42	79.047422,20	26120900	26120929	
4ª	BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	03.655.231/0001-21	80.912.928,00	26143518	26143078, 26286830, 26286785, 26298559, 26298595, 26299477	26175289, 26197976, 26199969, 26244810, 26257832, 26257801, 26257801, 2630 Solicitação de Análise Jurídica - Diligência nº 05 (SEI nº
5ª	RCS TECNOLOGIA	08.220.952/0001-22	81.186.712,80	26863559	26505151, 26849883, 26850013, 26863825	26631580, 26641674, 26646121, 26812446, 268

1.9. Após a promoção das diligências apontadas na tabela acima, a unidade demandante, por meio da Nota Técnica 6 (SEI nº 26816849), manifestou-se pela aceitação da proposta do fornecedor **RCS Tecnologia LTDA**, inscrita sob CNPJ nº 08.220.952/0001-22, bem como indicou o atendimento dos requisitos de capacidade técnica exigidos no Edital.

1.10. Desse modo, ato contínuo, esta Pregoeira, com fulcro na manifestação da área demandante, manifestou-se pela aceitação da Proposta Comercial e Habilitação da empresa **RCS Tecnologia LTDA** - CNPJ nº 08.220.952/0001-22, com o Valor Global da proposta para 30 meses de R\$ 48.835.832,70 (quarenta e oito milhões, oitocentos e trinta e cinco mil oitocentos e trinta e dois reais e setenta centavos) para o Grupo 1 e R\$ 81.186.712,80 (oitenta e um milhões, cento e oitenta e seis mil setecentos e doze reais e oitenta centavos) para o Grupo 2, no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 11/2023, conforme Nota Técnica 6 (SEI nº 26837513).

1.11. Seguidamente, foi aberto o prazo para registro da intenção de recurso nos termos do item 12.1 do Edital.

1.12. É o relatório.

2. DA INTENÇÃO DE RECURSO

2.1. Aberto o prazo para o registro de intenção de recurso, a licitante **RCS Tecnologia LTDA**, CNPJ nº 08.220.952/0001-22, registrou sua intenção em recorrer (SEI nº 27160892), nos termos a seguir apresentado:

Declaramos intenção de recurso contra aceitação e habilitação da **GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA**, CNPJ 73.509.440/0001-42, balizados nos princípios da ampla defesa e contraditório assegurados no art 5º, LIV e LV da CF, art 2º da lei nº9784/99 e Acórdão nº339/2010-TCU/Plenário, bem como no descumprimento das orientações constantes dos Acórdãos TCU 2.521/2003 478/2004 e Decisão 69599e art. 172 do RITCU e súmula 222. O inteiro teor será apresentado no recurso.

2.2. Desse modo, nos termos consignado na Ata de Realização de Pregão Complementar do PE nº 11/2023 (SEI nº 27160390) foi aberto o prazo para a inclusão das razões e contrarrazões recursais (SEI nº 27161128).

3. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

3.1. Com fulcro no artigo 56 da Lei n.º 9784, de 29 de janeiro de 1999, passa-se a verificação da presença dos pressupostos de admissibilidade das razões recursais:

3.1.1. Da Legitimidade: o artigo 58, inciso IV da Lei n.º 9784/1999 afirma que têm legitimidade para interpor recurso administrativo os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos. Desse modo, atesta-se a presença da legitimidade para interposição do recurso administrativo;

3.1.2. Da Competência: constata-se que no bojo das razões recursais foi observado o endereçamento para autoridade condutora do certame, conforme promana o artigo 56, § 1º da lei do processo administrativo;

3.1.3. Do Interesse: há o interesse em recorrer, o que constitui o requisito extrínseco do ato recursal;

3.1.4. Da Motivação: foram devidamente apresentados as razões e fundamentos para o recurso administrativo; e

3.1.5. Da Tempestividade: cumpre consignar que o pedido foi apresentado tempestivamente e na forma exigida, nos termos do art. 44 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

4. DAS RAZÕES

4.1. A Recorrente **RCS Tecnologia LTDA**, inscrita sob CNPJ nº 08.220.952/0001-22, apresentou suas razões recursais (SEI nº 27210430) aduzindo o que se segue:

"(...)

II. DOS FATOS

Em 13/11/2023 a Comissão de Licitação procedeu à desclassificação da empresa **General**, em virtude da ausência de documentos que comprovassem sua qualificação técnica, conforme os critérios estabelecidos no item 23.3 e demais subitens do Termo de Referência.

Após a desclassificação da empresa **General**, a empresa **RCS** foi convocada, submeteu-se à análise de habilitação e foi declarada vencedora do certame, atendendo integralmente aos requisitos técnicos e de habilitação estipulados no edital.

Entretanto, em face do instituto do recurso administrativo, a empresa **General** apresentou pleito para revisão da decisão que a desclassificou. A Comissão de Licitação, em estrita observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, voltou à fase de habilitação a fim de permitir à **General** a oportunidade de comprovar sua qualificação técnica.

Cumpre ressaltar que, ao longo das diversas oportunidades concedidas à **General** para a apresentação dos documentos necessários, a empresa não logrou êxito em demonstrar sua capacidade técnica, conforme exigido pelo edital e pela legislação vigente.

No retorno à fase de habilitação, a Comissão Técnica diligenciou minuciosamente sobre os pontos específicos que a **General** não conseguiu comprovar, mesmo após as oportunidades anteriormente concedidas. Além disso, evidenciou-se que a empresa não promoveu os ajustes necessários, conforme

requerido pela Comissão e de acordo com as disposições editalícias.

Dessa forma, reforça-se a assertividade da decisão inicial de desclassificação, uma vez que a empresa General não apenas falhou em comprovar tecnicamente os requisitos exigidos, mas também apresentou uma proposta de preço que se revela inexequível.

Todavia, a decisão não merece prosperar, pelas razões a seguir expostas:

III. DO DIREITO

III.A - DO ATESTADO TÉCNICO PREFEITURA DE MARICÁ – ATA DE REGISTRO DE PREÇO.

A empresa General apresentou, como parte integrante de sua documentação técnica, o atestado técnico da Prefeitura de Maricá, que é uma ata de registro de preço que supostamente tem 256 postos de trabalho, o qual, torna-se imperativo ressaltar que, embora este documento ateste a capacidade técnica da empresa em relação ao fornecimento de bens ou serviços, há que se considerar determinadas limitações que merecem a devida análise por esta Comissão de Licitação.

A Ata de Registro de Preços não é um atestado de serviço contínuo. Embora tenha natureza de contrato, trata-se de um compromisso dotado de obrigações recíprocas com cláusulas que estabelecem expectativas de fornecimento ou prestação de serviços. A Ata fixa o compromisso e a expectativa de direito ao fornecimento, com vigência de, no máximo, 12 meses. Por outro lado, o contrato cria efetivamente a obrigação de fornecer e sua vigência está sujeita às disposições do artigo 57 da Lei 8.666/93 o que aduz na nova lei 14.133/21 os artigos 105 a 114. Portanto, são instrumentos distintos com finalidades diferentes no contexto das contratações públicas. O SRP é adequado em situações em que a demanda é incerta. Por outro lado, é inadequada a sua utilização quando:

- As peculiaridades do objeto a ser executado e sua localização indiquem que só será possível uma única contratação;
- Não for possível a contratação de itens isolados em decorrência da indivisibilidade do objeto, a exemplo de serviços de realização de eventos: Acórdão TCU 1712/2015-Plenário;
- Contratação de serviços técnicos especializados de consultoria, engenharia e arquitetura: Acórdão TCU 2006/2012 – Plenário;
- Contratação de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados: Acórdão TCU 1604/2017-Plenário;

Deste modo, o edital o item 10.11.1.1 estabelece claramente que:

“Será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.”

Ao relacionar o item acima com o objeto da licitação que é:

(...)

Ao analisar os documentos, destacamos que o maior atestado técnico apresentado pela empresa GENERAL CONTRACTOR é de um contrato de Ata de Registro de preço, conforme abaixo: . (imagem anexo)

Nesse contexto, contratos baseados em Atas de Registro de Preço não atendem aos critérios estipulados, uma vez que este tipo de instrumento não assegura a continuidade dos serviços em questão. A ausência de documentação detalhada compromete a credibilidade da habilitação técnica, o qual, por esta comissão licitação, já tinha desclassificado a GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, por não possuírem documentos aptos que comprovem a sua qualificação técnica. In verbis: Nota técnica nº 82/2023/SEPAC/COSEG/CGDS/SAA/SE/MJ:

“Nesse sentido, apresentou 5 (cinco) atestados de capacidade técnica, dois quais pode-se extrair as seguintes informações:

“Conforme análise consubstanciada no arquivo “Análise dos atestados de capacidade técnica (General)” (SEI nº 26131017) constata -se que os documentos encaminhados não são capazes de comprovar que a empresa já tenha gerenciado pelo menos 360 postos de trabalho pelo período de 3 anos exigido no termo de referência. (..)

Assim, constata-se que a empresa GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, CNPJ nº 73.509.440/0001-42, não apresentou documentos aptos a comprovarem a sua qualificação técnica, conforme critérios definidos no item 23.3 e demais subitens do termo de referência”.

Além disso, quando analisamos o montante faturado durante o período mencionado no atestado (03/03/2020 a 02/03/2021), com base nos dados disponíveis no portal de transparência da Prefeitura de Maricá, no estado do Rio de Janeiro, torna-se claro que essa quantia não é suficiente para cobrir todas as despesas mensais associadas a um contrato que envolve 256 pessoas, considerando todos os gastos e materiais necessários para a realização do serviço.

Assim, além de não atender os requisitos para serviços contínuos, o valor apresentado reforça a inadequação do atestado como prova da capacidade técnica da empresa. A discrepância entre o valor faturado e a complexidade de manter uma equipe dessa magnitude destaca uma incongruência entre as informações fornecidas e a realidade do que deveria ser condizente. . (imagem anexo)

Informações retiradas no portal de transparência:

http://ecidadeonline.marica.rj.gov.br/e-cidade_transparencia_inte/acordos/view/4219

Além disso, é crucial salientar que o valor mensal faturado pela empresa General varia consideravelmente em diversos meses, característica de contrato por demanda na modal ata de registro de preços, e revela-se insuficiente para cobrir os custos essenciais associados à prestação de serviços de limpeza por metro quadrado com manutenção do efetivo de 256 pessoas.

Em 2020, o custo mensal por colaborador era de R\$ 2.538,23, enquanto em 2021, até a assinatura do atestado, o valor por colaborador alcançava R\$ 528,09, totalizando um montante de R\$ 3.066,32 durante o período do atestado. Contudo, é crucial destacar que esse valor não se mostra suficiente diante da abrangência e magnitude de um contrato por demanda. Os encargos sociais, benefícios, insumos, maquinários, ferramentas, Equipamentos de Proteção Individual (EPI), cursos e demais necessidades superam significativamente o montante mensal mencionado.

Essa constatação corrobora que o atestado é imprestável, visto que, além de se tratar de um contrato por demanda, não seria possível especificar corretamente a totalidade de funcionários de forma precisa, considerando a inadequação dos valores declarados em relação aos custos reais e abrangentes associados à execução do contrato.

III.B - INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA - CSSL / IRPJ, AVISO PRÉVIO TRABALHADO

Outro ponto de extrema importância a ser considerado nesta análise é a inexequibilidade da proposta financeira apresentada pela empresa General, especialmente no que tange às contribuições sociais e tributos, bem como à sua capacidade financeira para a execução do contrato.

Ao avaliar minuciosamente a proposta, identificamos que os percentuais destinados à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), apresentam-se deficitários, comprometendo a sustentabilidade econômica do contrato. Tais elementos são essenciais para assegurar a continuidade dos serviços contratados e o cumprimento das obrigações fiscais, o que, no caso da General, demonstra um desequilíbrio financeiro prejudicial.

A GENERAL apresentou suas planilhas de custos e formação de preços as seguintes alíquotas de tributos: 3% para COFINS, 0,65% para PIS, 5% para ISS, 4,8% para IRPJ e 1,0% para CSLL, totalizando uma carga tributária de 16,33% sobre os serviços.

Em que pese a impossibilidade de inclusão, no custo, dos tributos IRPJ e CSLL, a empresa contratada terá que reter, na fonte de pagamento, os citados tributos, tendo em vista obrigação legal oriunda da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 480/2004.

Assim, ainda que a GENERAL, nos termos do edital, não tenha cotado as alíquotas de IRPJ 4,80% e CSLL 1,00% = 5,80%, tem efetivamente que suportar esse encargo tributário sem nenhuma possibilidade de redução, o que configura um verdadeiro custo (indireto) para a prestação dos serviços e que deve ser suportado pelo item "despesas administrativas" constante em sua planilha de custos e formação de preços.

Contudo, em detida análise da planilha apresentada pela empresa GENERAL, após a aplicação das correções mencionadas nos parágrafos anteriores é possível verificar que a empresa irá contabilizar o valor de R\$ 21.577,88 para Custos Indiretos (despesas administrativas) e Lucro que reflete um percentual 0,69% incidente sobre a base de cálculo de R\$ 2.634.913,03 mensais, referente ao somatório de todas as planilhas de custos e formação de preços.

Porém, de acordo com o preço que deverá ser cotado pela empresa, ou seja, o valor mensal de R\$ 2.634.913,03, haverá a retenção do valor de R\$ 126.475,83 para IRPJ (4,80%) e R\$ 26.349,13 para CSLL (1%), totalizando R\$ 152.824,96 mensais e R\$ 4.584.748,67 em todo o contrato.

Repisa-se, mensalmente que a empresa terá um prejuízo de R\$ 112.954,40 que representa 4,29% do valor mensal da proposta, claramente inexequível, uma vez que o TCU e a legislação não permitem lucro negativo. (imagem anexo)

Logo é evidente as falhas na elaboração da planilha da proposta vencedora do certame, haja vista que os valores cotados como custos indiretos, que deveriam absorver os tributos IRPJ e CSLL, além de outras despesas, não são suficientes sequer para pagar os impostos.

O renomado autor José Cretella Júnior oferta a seguinte lição a esse aspecto: "Preços inexequíveis, por sua vez, são, ao contrário dos excessivos, os fixados em menor valor do que os constantes no mercado, indicando que o proponente não terá condições de cumprir o contratado se vier a ser vencedor, podendo abandoná-lo ou ser levado à ruína econômica. Em qualquer das hipóteses, a Comissão deve desclassificar a proposta, motivando a rejeição. Em suma, as propostas que não atendem às exigências do edital, por serem desconformes com o que foi fixado ou as que contiverem preços excessivos ou manifestamente inexequíveis serão desclassificadas. (CRETELLA JÚNIOR, José. Das licitações públicas. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 303).

Aferir a exequibilidade das propostas trata-se de ato administrativo imprescindível para minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir, bem como para tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

Saliente-se que a Administração tem o dever de cuidar da coisa pública. Isso significa dizer que deve ser utilizada a solução mais oportuna e eficiente de forma a prevalecer a melhor gestão dos recursos públicos. Portanto, desclassificar a GENERAL é medida que se impõe.

In verbis: NOTA TÉCNICA Nº 13/2024/SEPAC/COSEG/CGDS/SAA/SE/MJ

(...)

Adicionalmente, é imperativo ressaltar que, mesmo diante das diligências realizadas pela Comissão de Licitação, a empresa General não procedeu aos devidos ajustes conforme as solicitações expressas no edital e pelos órgãos competentes. Destaca-se que o Tribunal de Contas da União (TCU), edital e o PARECER n. 00050/2017/DECOR/CGU/AGU preconizam, explicitamente, um percentual de 1,94% para o aviso prévio trabalhado, o qual não foi observado e ajustado pela General, corroborando a inconsistência de sua proposta e infringindo a isonomia do processo licitatório.

Ao proceder com as correções do aviso prévio trabalhado de 1,94%, a planilha da licitante apresentará lucro negativo em 5 (cinco) postos de trabalho, sendo eles: Assistente Administrativo, Assistente Administrativo (adicional de insalubridade), Assistente Administrativo (adicional de periculosidade), Motorista Executivo e Motorista Executivo (adicional de insalubridade), que totaliza 279 trabalhadores, que representa 64,14 % do efetivo.

Esse aspecto alarmante refere-se ao resultado financeiro da empresa, cujo lucro encontra-se negativo, sugerindo um cenário de prejuízo imensurável, sinalizando uma fragilidade substancial em sua capacidade econômico-financeira para cumprir as obrigações contratuais de maneira eficaz. Este cenário, além de refletir uma possível insustentabilidade operacional, tais como: atrasos de pagamento e benefícios dos funcionários, representa um risco latente para a administração dos recursos públicos envolvidos no contrato em questão.

III.C - DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO.

A Desoneração da Folha de Pagamento foi instituída pelo Governo Federal através da Lei 12.546/2011 para que alguns setores da economia substituíssem parte da contribuição previdenciária da folha de pagamento dos funcionários por um percentual sobre a receita bruta.

A implementação da incidência sobre a receita bruta se deu, em termos práticos, por meio da criação de um novo tributo, a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), que consiste na aplicação de uma alíquota a depender da atividade, do setor econômico (CNAE) e do produto fabricado (NCM), sobre a receita bruta mensal. Segundo o manual da Receita Federal sobre a desoneração da folha de pagamento que pode ser encontrado neste link <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/arre/RenunciaFiscal/Desoneracaodaofolha.pdf>, a medida abrange os seguintes contribuintes:

(...)

Após uma análise mais aprofundada dos objetos, verifica-se que a General não se qualifica como desonerada e usufrui do benefício de forma irregular. Isso se evidencia pelo fato de que os contratos de mão de obra representam 77,13% do faturamento da empresa, enquanto apenas 22,87% se relacionam à construção civil. Segue a comprovação correta de cada contrato marcado anteriormente em amarelo e seus devidos links do portal de transparência:

de transparência:

(...)

Além disso, vale ressaltar que, caso a General insista em afirmar erroneamente seu direito à desoneração, mesmo diante de todas as evidências alarmantes que comprovam a falta de elegibilidade da empresa, a hipótese de ser declarada vencedora nesta licitação resultará na perda automática do benefício de desoneração após um ano de contrato. Isso se deve ao fato de que a maior parcela da receita auferida pela recorrida provirá de outras atividades que não se enquadram nas categorias beneficiadas pela desoneração. Abaixo a análise. (imagem anexo)

Essa situação se torna evidente quando observamos que os contratos de mão de obra estão projetados para compor 88,14% do faturamento da empresa, enquanto apenas 11,86% estão vinculados à construção civil. Essa proporção fica aquém das médias permitidas para a concessão do benefício da desoneração. Assim, torna-se evidente que ao fim de um ano contratual, a empresa General perderá os benefícios de desoneração, o que acarretará a impossibilidade de sustentar os valores previamente estabelecidos, pois irá ter um aumento total de 20% (vinte por cento) em todos os contratos que a empresa possui, inclusive da presente licitação, resultando em prejuízos imensuráveis para a administração pública.

Outro ponto, verifica-se na declaração de contratos firmados, ao realizar uma análise minuciosa e comparativa, observamos disparidades significativas entre os valores apresentados pela General em sua documentação e os registros disponíveis no Portal da Transparência.

O processo de espelhamento no Portal da Transparência revelou inconsistências consideráveis que precisam ser devidamente esclarecidas. Essas divergências, quando relacionadas à desoneração fiscal, suscitam dúvidas relevantes sobre a veracidade das informações fornecidas pela General, o que impacta diretamente na avaliação da capacidade econômica da empresa para honrar seus compromissos fiscais e executar o contrato em questão.

Na planilha de contratos firmados apresentada pela general, consta:

▣ Fiocruz - Fundação Oswaldo Cruz CNPJ: 33.781.055/0001-35 125/2021 - Aditivo 02 Prestação de serviços de copeiragem. Mão de obra 14/12/22 a 13/12/23, Valor do contrato R\$ 983.732,29;

▣ Banco Central do Brasil CNPJ: 00.038.166/0010-98 50706/2021 Prestação de serviços limpeza, conservação e de higienização, de copeiragem, coleta de resíduos orgânicos e de controle de pragas. Mão de obra 22/01/22 a 21/07/24, Valor do contrato R\$ 6.018.934,27

No portal da transparência consta: (Consulta de Contratos Públicos | Portal da Transparência do Governo Federal (portaldatransparencia.gov.br))

▣ Fiocruz - Fundação Oswaldo Cruz CNPJ: 33.781.055/0001-35 125/2021 - Aditivo 02 Prestação de serviços de copeiragem. Mão de obra 14/12/22 a 13/12/23, Valor do contrato R\$ 1.035.924,12.

▣ Banco Central do Brasil CNPJ: 00.038.166/0010-98 50706/2021 Prestação de serviços limpeza, conservação e de higienização, de copeiragem, coleta de resíduos orgânicos e de controle de pragas. Mão de obra 22/01/22 a 21/07/24, Valor do contrato R\$ 5.599.999,80.

▣ DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACAO INTERNA-MD - 00021/2023, 10/10/2023 a 10/10/2024 – Valor do contrato R\$ 580.985,28 (Não foi relacionado na planilha de contratos firmados pela General).

Tais inconsistências suscitam questionamentos pertinentes acerca da transparência e veracidade das informações fornecidas pela General, elementares para a tomada de decisão desta Comissão. A divergência nos valores pode impactar diretamente a avaliação correta da capacidade financeira da empresa para executar o contrato proposto, comprometendo a confiança na regularidade e solidez de suas operações.

É essencial ressaltar que a desoneração tributária é um elemento crucial na avaliação da competitividade e sustentabilidade financeira da empresa em um contrato público. A partir dessas divergências identificadas, torna-se imprescindível aprofundar a análise desses dados, buscando esclarecimentos detalhados por parte da General e sua desclassificação do certame.

Diante do exposto, torna-se imperativo considerar a inexequibilidade da proposta da empresa General, não apenas pela inadequada abordagem das obrigações tributárias, mas também pela falta de ajustes às diligências solicitadas, o que compromete a eficácia da execução contratual e gera riscos

iminentes ao regular cumprimento do contrato,

Além disso, evidenciou-se que a empresa não promoveu os ajustes necessários, conforme requerido pela Comissão e de acordo com as disposições editalícias, em respeito aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que regem a Administração Pública.

IV. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer a RCS TECNOLOGIA S/A. o conhecimento do presente Recurso Administrativo por todos os seus fundamentos, em atendimento aos princípios norteadores do certame, em especial aos princípios da legalidade, isonomia, competitividade e do interesse público.

(...)"

5. DAS CONTRARRAZÕES

5.1. A licitante Recorrida, GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, inscrita sob CNPJ nº 73.509.440/0001-42, apresentou suas contrarrazões (SEI nº 27250273) dentro do prazo estipulado, nos seguintes termos:

"(...)

A empresa Recorrida fora inicialmente desclassificada em virtude da suposta ausência de apresentação de documentos que comprovassem sua qualificação técnica, conforme os critérios estabelecidos no item 23.3 e subitens do Termo de Referência.

Em seguida, houve a convocação da Recorrente para análise dos requisitos de habilitação e de sua proposta, tendo sido declarada habilitada e vencedora do certame.

A ora Recorrida, então, interpôs recurso administrativo contra a decisão do Pregoeiro, com vistas a reverter a decisão que a desclassificou, argumentando, em apertada síntese, que não lhe foi oportunizado o direito ao diligenciamento para comprovação do preenchimento dos requisitos de habilitação técnica para a prestação dos serviços objeto do edital.

Após análise das razões recursais, o Pregoeiro conheceu do recurso e, no mérito, concedeu-lhe provimento para reconsiderar a decisão que inabilitou a ora Recorrida, retornando-se à fase de habilitação nos GRUPOS 1 e 2 do certame, para que se analisasse a Proposta Comercial e documentos de habilitação da GENERAL CONTRACTOR.

Em decorrência do provimento do recurso, a Recorrida, no GRUPO 2, foi considerada habilitada e, posteriormente, declarada vencedora do certame.

Inconformada com a acertada decisão proferida pelo Pregoeiro, interpôs, a Recorrente, o presente Recurso Administrativo que, conforme se demonstrará, não merece provimento.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRIDA

DO ATENDIMENTO AO EXIGIDO NO ITEM 10.11.1.1 DO EDITAL

A Recorrente afirma que o Atestado de Capacidade Técnica relativo à Prefeitura de Maricá, apresentado pela Recorrida, é imprestável à comprovação do atendimento à exigência do requisito de qualificação técnica, previsto no item 10.11.1.1 do Edital, uma vez que se trata de mera Ata de Registro de Preço, inapta a atestar a prestação de serviços contínuos.

Tal argumento não merece acolhimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela Recorrida não se trata de ou faz referência à Ata de Registro de Preço, mas, sim, a contrato administrativo firmado com o Município de Maricá, registrado sob o nº 137/2020, conforme consta do próprio documento comprobatório da capacitação técnica.

A propósito, o próprio Pregoeiro, na decisão que reconsiderou a inabilitação da Recorrida, mediante análise dos documentos exigidos e acostados mediante solicitação de diligência, reconheceu que o atestado apresentado pela Recorrida era válido e se relacionava ao supramencionado contrato administrativo. Confira-se:

(...) Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Prefeitura do Município de Maricá, relacionado ao Contrato nº 137/2020:

Conforme Termo Aditivo nº 04, ficou evidenciado que o contrato nº 137/2020 foi prorrogado até março/2024.

Dessa forma, considerou-se que o atestado comprova a execução de serviços de março/2020 a novembro/2023 (data da abertura da sessão do PE 11/2023), totalizando 44 meses de execução com a alocação de 256 postos de trabalho.

(...)

O que se vê, na realidade, é tentativa do Recorrente de emprestar aos fatos interpretação que melhor lhe compraze.

Vejamos o disposto no item 10.11.1 e 10.11.1.1 do Edital:

10.11.1. Comprovação que já executou contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.

(...)

10.11.1.1. Será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

Como se vê, o atestado relativo Município de Maricá atende ao disposto no instrumento convocatório, porque comprova a prestação, pela Recorrida, de serviço continuado e que está estritamente relacionado com o objeto ora licitado, pelo período indicado no instrumento convocatório.

Veja-se que a comprovação do fornecimento de mão-de-obra de 256 (duzentos e cinquenta e seis) postos é mais do que suficiente para atender ao necessário exigido REFERENTE AO GRUPO 2, lembrando que, a documentação comprobatória foi complementada, também, em razão de diligências realizadas pelo Pregoeiro, após prover o recurso interposto pela Recorrida em face de sua incorreta inabilitação.

Destaca-se que o GRUPO 2 (termo de referência 1.1) estipula a contratação de 435 (quatrocentos e trinta e cinco) postos de trabalho, portanto, ao considerar o quantitativo exigido de 50% (cinquenta por cento) determinado no item editalício acima mencionado, inquestionável o regular atendimento ao instrumento convocatório pela ora Recorrida.

Portanto, assim restaram os postos comprovados pela Recorrida que demonstram o regular atendimento a relevância técnica determinada no Edital:

Contratante Quantidade de postos Início de Vigência Fim da Vigência Total de Meses

Prof. Carapebus 107 02/08/2010 01/01/2016 65 meses

FINEP 24 28/05/2013 28/05/2014 12 meses

Prof. Maricá 256 03/03/2020 02/11/2023 44 meses

TOTAL 387 POSTOS DE TRABALHO 121 MESES

Importante consignar que a Recorrida acostou documentação complementar mediante requerimento de diligência pelo Pregoeiro, relativa ao atestado ora impugnado, que ratificou o fornecimento de 256 (duzentos e cinquenta e seis) postos de trabalho pelo período 03/03/2020 até 03/03/2023 (36 meses = 3 anos).

Indene a dúvidas que os atestados utilizados para fins de comprovação de capacidade técnica referem-se a contratos firmados, sendo impossível prosperar o recurso manejado pela Recorrente, eis que funda-se em premissa equivocada.

De acordo com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que é decorrente do princípio da legalidade, a Administração Pública e os licitantes devem observar estritamente as normas estabelecidas no edital de forma objetiva, prestigiando-se, por consequência, o princípio da competitividade.

E no caso que aqui se cuida, o que se viu tanto por parte do Pregoeiro, quanto à ora Recorrida, foi a estrita observância ao Edital, na medida em que esta apresentou atestado de capacitação técnica que atende às exigências do certame, e aquele, em análise puramente objetiva, reconheceu sua validade, confirmando a capacitação técnica para a prestação do serviço licitado.

Portanto, não há que se falar em imprestabilidade do atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida, ao que deve ser mantida a decisão do Pregoeiro que a considerou vencedora do certame.

DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

A Recorrente argumenta que a proposta de preço apresentada pela Recorrida é inexequível, já que nas planilhas de custos e formação de preços apresentadas, a carga tributária indicada gerará custos indiretos que representarão lucro negativo, o que não seria permitido pela legislação e pelo Tribunal de Contas da União.

Tais argumentos são facilmente refutáveis.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que a Corte Superior de Contas já pacificou entendimento no sentido de que o lucro negativo ou a proposta sem margem de lucro não torna a proposta inexequível.

Isto porque, de acordo com a Corte de Contas, a desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e após ser concedida oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, vejamos:

Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexequibilidade de preços, fundamentada "apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%". Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual "o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta". Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que "a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados" (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator relembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: "Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.". Por fim, destacou o relator, "não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas", de forma que "atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta". O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. (Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014).

Como se vê, ainda que a margem de lucro da ora Recorrida fosse zerada ou mínima – o que não é o caso – não haveria fundamento para desclassificação de sua proposta por inexequibilidade.

Noutro giro, a Recorrente argumenta que a Recorrida, em sua planilha de composição de custos, não considerou que as despesas indiretas de 4,8% (quatro vírgula oito por cento) para o Impostos de Renda sobre Pessoas Jurídicas (IRPJ) e 1,0% (um por cento) da Contribuição Social Sobre Lucro Líquido (CSLL) e que isso repercutia em sua margem de lucro, tornando sua proposta, igualmente, inexequível.

Contudo, os percentuais de BDI presentes na proposta são exequíveis e positivos. Nesse quesito, ressalta-se o ACÓRDÃO 906/2020 – PLENÁRIO do TCU: Divergências entre as planilhas de composição de custos e formação de preços da licitante e as da Administração, inclusive relativas à cotação de lucro zero ou negativo, não são, em princípio, motivo de desclassificação, devendo para tanto haver o exame da exequibilidade da proposta, uma vez que as planilhas possuem caráter subsidiário e instrumental.

Os custos indiretos de uma empresa não estão calculados somente na rubrica específica do contrato. Trata-se de um rateio geral do negócio entre todos os contratos vigentes. Ou seja, as despesas operacionais administrativas ou "Custos Indiretos" de uma empresa representam o rateio dos gastos de ordem geral referentes à administração do negócio entre os contratos vigentes da licitante.

Quanto ao percentual aplicado na proposta para o aviso prévio trabalhado, para a cotação dos valores foram consideradas as orientações oriundas do Acórdão nº 1586/2018 do Tribunal de Contas da União, que estabelece que o percentual do aviso prévio trabalhado de 1,94% É O PERCENTUAL MÁXIMO E NÃO OBRIGATÓRIO.

Ora, como é de conhecimento, não existe norma legal que fixe esse percentual como obrigatório, uma vez que cada licitante tem autonomia e liberalidade para dimensionar este tipo de encargo conforme a prática e dia a dia da empresa, haja vista que essa rubrica se trata de mera estimativa apresentada pelas licitantes, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados como inerente aos riscos do negócio.

Vale ressaltar que a jurisprudência do TCU (Tribunal de Contas da União) é firme no sentido de considerar indevida a fixação, nos editais de licitação, de percentual para encargos sociais, ainda que mínimo, principalmente para os que não possuem previsão legal.

O TCU, ao enfrentar situação idêntica, assinalou "que os valores correspondentes aos encargos incorridos são meras estimativas apresentadas pela licitante, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados como inerente aos riscos do negócio, impactando positivamente ou negativamente o lucro da contratada (Acórdãos 963/2014 – Relator: Ministro Marcos Vilela e 1.186/2017 – Relator: Ministro- Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, ambos do Plenário)."

Logo, considerando que a planilha de formação de custos e preços apresentada pela Recorrida encontra-se dentro dos padrões previstos tanto no edital quanto no termo de referência e foi devidamente aprovada pelo Pregoeiro, não há que se falar em desclassificação pela inexequibilidade da proposta, eis que regularmente apresentada pela Recorrida.

DO DIREITO DA EMPRESA À DESONERAÇÃO DECORRENTE DO SEU FATURAMENTO

Alega a Recorrente que a Recorrida não se qualificaria para usufruir do benefício da desoneração da folha de pagamento pelo fato dos seus contratos de mão de obra representarem um faturamento total de 77,13% (setenta e sete vírgula treze por cento) do faturamento da empresa, enquanto apenas 22,87% (vinte e dois vírgula oitenta e sete por cento) se relacionarem à construção civil.

Melhor sorte não assiste ao Recorrente. Explica-se: a Recorrida observou todos os requisitos instituídos pela norma e pela jurisprudência para utilizar o benefício da desoneração da folha de pagamento, em especial, no que se refere ao seu faturamento, não havendo nenhuma ilegalidade ou infração contratual na utilização do citado benefício.

Isso porque, inexistindo vedação legal, cabe às empresas utilizarem o regime tributário que lhe seja mais benéfico, sendo que é comum e até salutar as empresas do mesmo segmento terem custos diferentes quando há possibilidade de utilizar mais de um regime tributário. Cada qual pode e deve escolher o regime que, além de trazer menor custo tributário, melhor se encaixa no perfil de sua empresa.

O que concede à Recorrida a utilização do citado benefício é a atividade econômica enquadrada nas normas da desoneração pelo código CNAE, devendo ser considerado para fins de cálculo, o CNAE relativo à sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada conforme previsto no §§ 9º e 10º do artigo 9º da citada Lei, abaixo transcritos:

Artigo 9º (...)

§ 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.

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades.

Na forma acima, a atividade principal da empresa, para fins de enquadramento ao CPRB, não é, necessariamente, aquela assim classificada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ). O enquadramento da empresa deve ser realizado a partir da receita auferida no ano-calendário anterior.

Esse é entendimento do TCU (Tribunal de Contas da União) no acórdão proferido nº 2456/2019, que determina que, para fins de auferir a condição de beneficiária da desoneração, apenas deve ser considerada a CNAE relativa à sua atividade principal, sendo esta atividade assim considerada a de maior receita auferida ou esperada.

Ou seja: para se perquirir acerca da condição da empresa fazer uso da desoneração, o que lhe autoriza não é o objeto do contrato em si, mas, sim, dentre as atividades exercidas pela empresa, aquelas que representem a maior receita auferida. Isto é, se a maior receita da empresa advém de atividades que autorizam a utilização do benefício, a empresa pode se valer do mesmo, ainda que o objeto de um contrato específico não faça parte daquela atividade.

Ratificando, ainda, a submissão da empresa GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA. ao regime desonerado, restou apresentado em seus documentos de habilitação a declaração indicando todos os contratos firmados pela empresa e que o faturamento decorrente de contratos de construção civil é superior ao de contratos de disponibilização de mão de obra, o que por si só, já seria hábil a comprovar a opção pelo respectivo regime.

Em tempo, ainda que não haja qualquer obrigatoriedade na medida, destaca-se que a ora Recorrida se dispõe a apresentar nova declaração atualizada do presente ano, uma vez que sua condição de direito a desoneração se mantém.

Assim, por qualquer ótica que se analise a utilização do benefício da desoneração, quer seja pelo objeto do contrato, quer seja pelo cálculo da maior receita auferida, a empresa se enquadra nas hipóteses legais do benefício estipulado, inexistindo violação às diretrizes editalícias e contratuais.

PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:

ARTIGO 41 DA LEI 8.666/93

Pelo exposto acima, é possível extrair a seguinte ilação: a Recorrente busca, com a interposição do presente recurso, violar frontalmente o princípio de vinculação ao instrumento convocatório e, por conseguinte, os artigos 3º e 41 da Lei de Licitações.

Segundo o eminente doutrinador Jessé Torres Pereira Júnior, o referido princípio acarreta pelos menos cinco consequências importantes, dentre elas:

(a) a discricionariedade da Administração para estabelecer o conteúdo do edital transmuda-se em vinculação uma vez este publicado, passando a obrigar tanto o administrador quanto os competidores;

(...)

(destacou-se)

No mesmo sentido, são os ensinamentos dos ilustres administrativistas Hely Lopes Meirelles e Jessé Torres Pereira Júnior, respectivamente:

"O edital fixa e estabiliza as condições da licitação, tornadas estáticas daí por diante, para que os interessados possam organizar a documentação solicitada e apresentar as propostas nos termos desejados pela Administração. Se se admitissem exigências diferentes das fixadas no edital, jamais os proponentes teriam segurança na documentação a ser exibida e nas propostas a serem apresentadas, como também o órgão licitador não teria padrão legal para o julgamento da documentação e as ofertas, transmudando o procedimento vinculado da licitação em ato arbitrário da Administração".

"Quanto aos princípios nomeados na Lei 8.666/93, consigne-se, por ora que:

(d) o da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições;"

É uníssono, tanto na doutrina como na jurisprudência afetas ao tema que, uma vez publicado o edital todos se encontram a este vinculados, sendo vedado a qualquer um, que se afastem daquilo que está ali instituído.

Uma vez publicado o instrumento convocatório, conforme determina a lei, deve este nortear todo o certame, não podendo a Administração se distanciar daquilo ali disposto, devendo, pois, ser mantida a inabilitação da Recorrente.

O instrumento convocatório, dentro de um certame seletivo público, é fundamento de validade dos atos ali praticados, sendo que, qualquer ato administrativo que deixar de observá-lo é considerado inválido, nulo de pleno direito.

Consagrando o posicionamento acima, mister a transcrição de alguns julgados:

"A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto". (MS-AgR nº. 24.555/DF, 1ª T., rel. Min. Eros Grau, j. em 21.06.2006, DJ de 31.03.2006)

"Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas.

Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las". (MS nº. 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe 17.11.2008)

"1. É certo que o edital é a 'lei interna da concorrência e da tomada de preços', conforme afirma Hely Lopes Meirelles, citado por José dos Santos Carvalho Filho. 'O edital traduz uma verdadeira lei porque subordina administradores e administrados às regras que estabelece. Para a Administração, desse modo, o edital é ato vinculado e não pode desrespeitado por seus agentes' (Carvalho Filho, José dos Santos. 'Manual de Direito Administrativo', 14ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 226).

2. No entanto, no caso concreto, há meras alegações acerca da inobservância das regras contidas no edital por parte da empresa que venceu o certame". (RMS nº. 22.647/SC, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.04.2007, DJ de 3.05.2007)

"A concorrência pública deve obedecer aos requisitos previamente estabelecidos, especialmente no que toca à qualidade e condição dos concorrentes, além das especificações aos serviços e preços." (TJSP – "In" RDA 57:309)

"... observância estrita dos termos do edital, que não dá ensejo à admissão de critérios outros, mesmo que mais vantajosos à administração." (TJSP - "In" RTJESP 103:157)

Por todo exposto, demonstra-se a total correção da decisão do Pregoeiro que inabilitou a Recorrente devendo esta ser mantida em sua integralidade.

CONCLUSÃO

Assim, por todo exposto acima, requer seja mantida por esta Comissão a decisão que considerou a Recorrida habilitada e vencedora, por se tratar de medida que atende à lei e aos princípios administrativos aplicáveis às licitações.

(...)"

6. DA ANÁLISE E MANIFESTAÇÃO DA ÁREA REQUISITANTE

6.1. De modo a subsidiar a Decisão do recurso e tendo em vista a necessidade de prestação de informações técnicas relativas às razões e contrarrazões, os autos do processo seguiram à área demandante para análise, a qual se manifestou por meio da Nota Técnica 16 (SEI nº 27250069).

"(...)

Do atestado de Capacidade Técnica da Prefeitura de Maricá:

A diferenciação entre uma ata de registro de preços e um contrato administrativo é fundamental para compreender o processo licitatório e a execução dos serviços contratados. Inicialmente, é necessário desmistificar a ideia de que um contrato decorrente de uma ata de registro de preços não possui validade para comprovar a qualificação técnica dos licitantes.

A ata de registro de preços constitui um instrumento utilizado pela administração pública para registrar os preços e as condições ofertadas por fornecedores para determinados produtos ou serviços. Ela não representa, por si só, um contrato vinculante, mas sim um acordo prévio que estabelece os termos e as condições que serão aplicados nos contratos futuros celebrados com os fornecedores registrados.

No entanto, quando um contrato é celebrado com base em uma ata de registro de preços, ele adquire a natureza de um negócio jurídico de caráter obrigacional, que confere às partes envolvidas direitos e obrigações claras e definidas. Nesse sentido, o contrato administrativo é uma consequência direta da ata de registro de preços e representa o instrumento formal que materializa a relação entre a administração pública e o fornecedor selecionado.

Dessa forma, ao contrário do que a recorrente sugere, um contrato originado de uma ata de registro de preços é plenamente válido e apto para comprovar a qualificação técnica dos licitantes, tendo em vista que o contrato administrativo, uma vez celebrado, estabelece de maneira precisa e inequívoca as responsabilidades das partes envolvidas, incluindo as especificações técnicas e os quantitativos dos serviços a serem prestados.

Outro ponto abordado pela recorrente é uma suposta discrepância entre o valor do contrato 137/2020 e o quantitativo de mão de obra empregado na execução dos serviços, sugerindo que os valores dispendidos pelo órgão contratante evidenciaria que não houve a execução dos serviços de forma contínua.

Contudo, a argumentação da recorrente não se sustenta diante da análise detalhada do objeto contratual e dos dados disponíveis no portal de transparência do município de Maricá.

Em primeiro lugar, é fundamental destacar que o próprio objeto do contrato 137/2020 é claro ao especificar que se trata de um serviço de natureza contínua de limpeza, conservação e higienização, com fornecimento de mão-de-obra. Isso significa que a prestação dos serviços previstos no contrato demanda a utilização constante de mão de obra ao longo de todo o período de vigência do contrato.

Além disso, ao consultar o portal de transparência do município de Maricá, é possível verificar que o valor global do contrato 137/2020 foi estipulado em R\$ 48.163.019,34 (quarenta e oito milhões, cento e sessenta e três mil dezenove reais e trinta e quatro centavos) para o período de vigência de 03/03/2020 a 23/02/2024. Esse montante é coerente e proporcional à execução de um contrato dessa magnitude, considerando a natureza dos serviços contratados e o período de vigência estabelecido.

Dados do Contrato	
Número: 137 - 2020	Grupo: SERVIÇO TERCEIRIZADO
Situação: Ativo	Data da Assinatura: 03/03/2020
Lei: LEI FEDERAL N.º 8666/93	Período de Vigência: 03/03/2020 até 23/02/2024
Valor Inicial: 9.419.732,52	Valor Global: 48.163.019,34
Processo: 5316/2020	Depto. Responsável: 51 - SEC MUNICIPAL DE EDUCACAO
Contratado: GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA EIRELI	Tipo de instrumento: Contrato
CPF/CNPJ: 73.509.440/0001-42	
Objeto: CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO, COM FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA, TODOS OS MATERIAIS, EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS NECESSÁRIAS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO	
PARA INFORMAÇÕES DETALHADAS SOBRE OS ITENS CONSULTE O EDITAL DA CONTRATAÇÃO. ENTRE EM CONTATO PELO PORTAL E-SIC http://esic.marica.rj.gov.br/	

Itens Aditamentos Empenhos Documentos

Número	Nº Processo	Valor	Vigência
1/2021	5316/2020	R\$ 283.917,45	03/03/2021 A 03/03/2022
02/2022	5316/2020	R\$ 9.864.220,08	03/03/2022 A 03/03/2023
03/2022	5316/2020	R\$ 2.597.021,85	01/06/2022 A 03/03/2023
004/2023	5316/2020	R\$ 12.999.063,72	23/02/2023 A 23/02/2024
005/2023	5316/2020	R\$ 0,00	06/10/2023 A 03/03/2024
06/2024	5316/2020	R\$ 12.999.063,72	04/03/2024 A 03/03/2025

Assim, com base nas análises realizadas, impõe-se a conclusão de que o atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura Municipal de Maricá, referente ao contrato nº 137/2020, é plenamente válido para fins de comprovação da capacidade técnica da recorrida, e atende integralmente às exigências do edital.

Da inexecuibilidade da Proposta de Preços da GENERAL CONTRACTOR:

A análise da exequibilidade da proposta requer uma compreensão clara do papel da planilha de custos no processo licitatório. O Tribunal de Contas da União (TCU) tem consolidado o entendimento de que essa planilha é um instrumento meramente auxiliar, cuja finalidade se resume em fornecer à Administração os elementos necessários para a avaliação do **preço global** ofertado pelos licitantes.

Nesse contexto, é importante ressaltar que as divergências entre os custos unitários apresentados pelos licitantes e os custos estimados pela Administração não constituem motivos para a rejeição das propostas. O foco da análise da planilha de custos deve recair sobre o **valor global ofertado**, conforme estabelecido no Acórdão nº 4621/2009-2ª Câmara do TCU, que ressalta a primazia do menor preço global na análise da exequibilidade das propostas:

"Quanto se realiza licitação pelo menor preço global, **interessa primordialmente para a Administração o valor global apresentado pelos licitantes**. É com base nesses valores apresentados que a Administração analisará as propostas no tocante aos preços de acordo com os dispositivos legais pertinentes (por exemplo, a exequibilidade dos valores ofertados, a compatibilidade com os preços de mercado e a prática ou não de valores abusivos). (Grifo nosso)

A planilha de custos, embora seja um instrumento relevante para a avaliação do preço global, não determina os custos unitários a serem pagos conforme a execução dos serviços. Esse ponto é fundamental para compreender que a inexecuibilidade de itens isolados da planilha não implica necessariamente na inexecuibilidade da proposta, conforme expressamente previsto no item 9.3 do Edital:

"9.3 A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da Planilha de Custos e Formação de Preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais."

No que diz respeito ao custo do aviso prévio trabalhado, é importante salientar que esse item de custo é definido com base em índices probabilísticos, os quais refletem o histórico particular de incidência dessas ocorrências para cada licitante e, por causa disso, esses itens de custo são conhecidos como "custos gerenciáveis". Essa observação é importante para esclarecer que esse componente de custo não é fixado com base em instrumentos de caráter normativo obrigatório, tais como leis, medidas provisórias ou convenções coletivas de trabalho. Trata-se, portanto, de um item de custo cujos valores, ainda que inferiores ao estimado pela Administração, não constituem motivo para a desclassificação das propostas de preços dos licitantes, em estrita consonância com o disposto no item 9.3 do edital, colacionado alhures, e em consonância com o entendimento reiterado do TCU.

Ademais, o Acórdão 1186/2017-TCU-Plenário estabelece que o percentual de 1,94% para o aviso prévio trabalhado é o máximo admissível no primeiro ano de contrato, sendo plenamente possível estabelecer percentuais inferiores para este item de custo de acordo com as estimativas apresentadas pelos licitantes:

"Nas licitações para contratação de mão de obra terceirizada, a Administração deve estabelecer na minuta do contrato que **a parcela mensal a título de aviso prévio trabalhado será no percentual máximo de 1,94% no primeiro ano**, e, em caso de prorrogação do contrato, o percentual máximo dessa parcela será de 0,194% a cada ano de prorrogação, a ser incluído por ocasião da formulação do aditivo da prorrogação do contrato, conforme a Lei 12.506/2011."

Portanto, considerando os princípios da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, a proposta da recorrida não deve ser desclassificada com base na alegação de inexistência de equilíbrio econômico-financeiro, uma vez que atende aos requisitos legais e está em conformidade com as diretrizes estabelecidas no edital.

Da desoneração da folha de pagamento:

O benefício da desoneração da folha de pagamento foi instituído pela Lei nº 12.546/11 e estabelece que a contribuição previdenciária patronal (CPP) incidente sobre a folha de pagamento, pode ser substituída por um tributo que recai sobre a receita bruta da empresa, qual seja, a contribuição previdenciária sobre receita bruta (CPRB).

Nesse sentido, a licitante apresentou o seu comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, onde consta a informação que a atividade econômica principal da empresa se enquadra na Divisão 41, Grupo 41.2 do Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), estando, assim, enquadrada no inciso IV do art. 7º da Lei 12.546/2011, e autorizada, portanto, a recolher a contribuição previdenciária na forma do art. 7º-A daquela Lei. Vejamos:

Art. 7º **Até 31 de dezembro de 2023, 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:

(...)

IV - **as empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0;**

(...)

Art. 7º-A. **A alíquota da contribuição sobre a receita bruta prevista no art. 7º será de 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento)**, exceto para as empresas de call center referidas no inciso I, que contribuirão à alíquota de 3% (três por cento), e para as empresas identificadas nos incisos III, V e VI, todos do **caput** do art. 7º, que contribuirão à alíquota de 2% (dois por cento).

Quando a atividade econômica é enquadrada nas normas da desoneração pelo código CNAE e a empresa desenvolve outras atividades não desoneradas, deverá ser considerado para fins de cálculo, o CNAE relativo a sua atividade principal, assim considerada aquela de maior receita auferida ou esperada conforme previsto no §§ 9º e 10º do art. 9, abaixo transcrito:

§ 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. ([Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013](#))

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades. ([Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013](#)).

Nesse contexto, uma empresa somente poderá se valer da desoneração considerando alíquota de CPRB sobre sua receita bruta total (incluindo a receita proveniente de atividades não desoneradas), quando a receita bruta auferida com a atividade desonerada for preponderante sobre as demais secundárias não desoneradas. Ou seja quando a receita proveniente da atividade cujo código CNAE se enquadra nos artigos 7º e/ou 8º da lei nº 12.546/2011 predominar em relação à receita bruta total, o cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB) incidirá sobre 100% da receita bruta da empresa. Isso significa que a CPRB abarcará a receita auferida com outras atividades secundárias da empresa, mesmo que não se enquadrem como atividades desoneradas. Nesse cenário, a empresa será considerada totalmente desonerada, ficando isenta da contribuição previdenciária patronal de 20% sobre a folha de pagamento de avulsos, empregados e contribuintes individuais.

No caso do PE 11/2023, cujo objeto é a contratação de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, considerando que a empresa GENERAL possui em seu cartão CNPJ como atividade principal a construção de edifícios - CNAE 41.20-4-00, esta empresa está contemplada pela desoneração da folha conforme seu enquadramento na CNAE (art. 7º inciso IV, Lei 12.546/2011), e poderá fazer uso da desoneração para todas suas atividades secundárias, ainda que estas tenham entre elas os códigos 78.10-8-00 - Seleção e agenciamento de mão-de-obra ou 78.20-5-00 - Locação de mão-de-obra temporária, entre outros que entenda-se compatível com o objeto desta licitação.

A recorrente argumenta que alguns contratos relacionados na declaração de contratos da recorrida não se enquadrariam nas atividades contempladas no art. 7º da Lei 12.546/2011. Nesse sentido, a recorrente cita como exemplo os contratos nº 03/2023 (Prefeitura Municipal de Niterói), 35/2022 (Companhia de Saneamento de Maricá), 147/2021 (Câmara do Deputados), 04/2018 (Seconser - Niterói), 06/2018 (Seconser - Niterói) e 12/2019 (TurisAngra).

Entretanto, em consulta ao banco de dados da CNAE/IBGE, verificou-se que os serviços executados nos contratos mencionados pela recorrente guardam pertinência com as atividades compreendidas pelos códigos CNAE 4120-4/00 (reformas, manutenções correntes, complementações e alterações de edifícios de qualquer natureza já existentes) - contratos nº 03/2023 (Prefeitura Municipal de Niterói), 147/2021 (Câmara do Deputados) e 12/2019 (TurisAngra); CNAE 4213-8/00 (trabalhos de superfície e pavimentação em vias urbanas, ruas, praças e calçadas) - contrato 06/2018 (Seconser - Niterói); e CNAE 4222-7/01 (manutenção de redes de abastecimento de água tratada e manutenção de redes de coleta e de sistemas de tratamento de esgoto) - contratos 35/2022 (Companhia de Saneamento de Maricá) e 04/2018 (Seconser - Niterói).

Importante ressaltar que todas essas atividades estão contempladas no art. 7º Lei 12.546/2011. Assim, restou demonstrado que a maior parte da receita auferida pela empresa GENERAL provém de atividades enquadradas nas hipóteses de desoneração elencadas no art. 7º Lei 12.546/2011, estando a empresa GENERAL apta, portanto, a recolher a contribuição previdenciária sobre o montante total de sua receita, na forma do §§ 9º e 10º do art. 9 da Lei 12.546/2011

Indo adiante, a recorrente argumenta que mesmo que a empresa GENERAL esteja apta a usufruir do benefício da desoneração, caso seja declarada vencedora do grupo 2 do PE 11/2023 ocorrerá automaticamente o seu desenquadramento, tendo em vista que a maior parcela de sua receita provirá de atividades não contempladas pelo benefício da desoneração.

Mais uma vez os argumentos da recorrente não merecem prosperar. Isso porque a análise do enquadramento da empresa deve ser realizada a partir da **receita auferida no ano-calendário anterior**. Essa questão foi objeto da Solução de Consulta 107/2015 - Cosit, da Receita Federal do Brasil, que apresentou a seguinte conclusão:

I - **Para fins de enquadramento as empresas sujeitas ao recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva de que trata a Lei 12.546, de 2011, vinculadas a essa sistemática em razão de atividade econômica definida na CNAE, terão sua receita total assim enquadrada por força da classificação relativa à sua atividade principal, qual seja, a vinculada à maior receita auferida ou esperada.**

II - **A receita auferida será apurada com base no ano-calendário anterior**, que poderá ser inferior a 12 (doze) meses, quando se referir ao ano de início de atividades da empresa.

III - A receita esperada é uma previsão da receita do período considerado e será utilizada no ano-calendário de início de atividades da empresa. (Grifo nosso)

Essa questão encontra-se regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 2053, de 06 de dezembro de 2021, nos §§ 1º a 3º do art. 19:

Art. 19. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal.

§ 1º **O enquadramento no CNAE principal será efetuado pela atividade econômica principal da empresa, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada.**

§ 2º **A receita auferida será apurada com base no ano-calendário anterior**, que poderá ser inferior a 12 (doze) meses, quando se referir ao ano de início ou de reinício de atividades da empresa.

§ 3º A receita esperada é uma previsão da receita do período considerado e será utilizada no ano-calendário de início ou de reinício de atividades da empresa. (Grifo nosso)

Por fim, cumpre destacar que a recorrida apresentou cópia do documento "SPED - REINF", emitido pela Receita Federal do Brasil, que evidencia de maneira cristalina que ela recolhe a contribuição previdenciária com base na receita bruta:

SPED - REINF

Período: <Não Periódico>		Produção
R-1000 - Informações do Contribuinte		
CNPJ: 73.509.440/xxxx-xx		
GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA		
Identificação única do evento	Número do Recibo	Protocolo de Entrega
ID173509440000002023080213104800001	803538-10-1000-2308-803538	4934876-2099-2307-4934876
Informações do Contribuinte		
Classificação: Pessoas Jurídicas em Geral		
Operação: Inclusão	Início de Validade: 2023-07	Término da Validade: 2023-07
Informações Complementares		
Situação da Pessoa Jurídica: 0 - Situação Normal		
Obrigatoriedade da ECD Escrituração Contábil Digital: SIM		
Desoneração da folha pela CPRB: SIM		
Existência de acordo internacional para isenção de multa: NÃO		

Portanto, diante das informações apresentadas, restou demonstrado que a empresa GENERAL encontra-se apta a usufruir do benefício da desoneração da folha de pagamento e que o atendimento aos critérios estabelecidos pela legislação é plenamente observado.

(...)"

7. DA ANÁLISE DA PREGOEIRA

7.1. Preliminarmente, cumpre destacar que a condução de todo o procedimento licitatório deu-se com total e irrestrito respeito às normas e princípios que regem as licitações públicas. A decisão de habilitar a empresa ora Recorrida fundou-se em preceitos legais e subsidiada por manifestações técnicas proferidas pela área requisitante.

7.2. Dentre os princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, encontra-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, segundo o qual cabe à Administração Pública e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva. Trata-se de princípio corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias.

7.3. Outro princípio basilar que deverá reger a conduta da Administração Pública é o princípio do julgamento objetivo, que assegura a todos os participantes da licitação que o julgamento de suas propostas seja realizado dentro dos parâmetros previstos no Edital. É nesse sentido que o artigo 41 da Lei 8.666/93 preceitua que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

7.4. Na sua obra basilar "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública" (6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003), Jessé Torres Pereira Junior menciona:

"o (princípio) do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos pelos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador; o art. 45 ilustra o propósito do princípio ao estatuir que "O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle." (p. 55 - nosso os parênteses).

7.5. Em linhas gerais, a Recorrente alega que a Decisão da pregoeira de habilitar a Empresa GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 73.509.440/0001-42, para o Grupo 2, merece revisão, no sentido de inabilitar a Empresa, apontando, em suma, que a "empresa General não apenas falhou em comprovar tecnicamente os requisitos exigidos, mas também apresentou uma proposta de preço que se revela inexequível." Destacam-se três pontos centrais de contestação:

I - não atendimento ao item 10.11.1.1 do Edital, a recorrente contesta a validade do atestado de capacidade técnica emitido pela Prefeitura de Maricá em relação ao Contrato nº 137/2020, argumentando que este contrato derivou de uma Ata de Registro de Preços, o que implica apenas uma expectativa de fornecimento de serviços, sem garantia de continuidade e inapta a atestar a prestação de serviços contínuos e questiona a adequação do valor faturado para cobrir despesas associadas a um contrato envolvendo 256 pessoas.

II - inexequibilidade da proposta financeira apresentada pela empresa General, especialmente no que tange às contribuições sociais e tributos, bem como à sua capacidade financeira para a execução do contrato; e,

III - não estaria apta a usufruir do benefício da desoneração da folha de pagamento, instituído pela Lei nº 12.546/2011.

7.6. Dito isso, passamos à análise do pedidos da Recorrente:

Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Prefeitura do Município de Maricá, relacionado ao Contrato nº 137/2020:

7.7. Sobre o tópico, para que não incorra em confusão do exigido, se faz necessária uma leitura atenciosa do dispositivo editalício, uma vez que o item 23.3.1.1 do Termo de Referência é de igual teor ao item 10.11.1.1 do Edital, o qual versa sobre a Qualificação Técnica:

10.11. Qualificação Técnica:

10.11.1. Comprovação que já executou contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.

10.11.1.1. Será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos, referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

10.11.1.2. A exigência do período mínimo de 3 (três) anos de experiência se justifica em razão da expectativa de execução do contrato pelo período de 60 (sessenta meses), conforme faculdade conferida pelo Art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993.

10.11.1.3. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

10.11.1.4. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017.

10.11.1.5. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

10.11.1.6. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

7.8. Cabe acentuar que os requisitos de habilitação na licitação encontram-se definidos pelo edital regulador do certame. Outrossim, cabe ressaltar que a exigência de atestados de capacidade técnica visa demonstrar que a empresa licitante já executou, previamente, objeto compatível em características e quantidades com aquele definido a ser contratado através da licitação. A finalidade é clara: resguardar o interesse da Administração Pública buscando a perfeita execução do objeto da licitação, preservando a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

7.9. Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a "Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo." (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação Pública e Contrato Administrativo*. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233).

7.10. Por outro lado, importa ressaltar que é facultada a promoção de diligências em qualquer fase do processo de licitação, conforme dispõe a Lei nº 8.666/93. Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Art. 43 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 promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas".

7.11. Desse modo, com esteio nas disposições normativas quem regem a temática e durante a fase recursal, a Administração procedeu a Diligência nº 09 (SEI nº 26967054) com o fito de esclarecer/complementar a instrução processual, para que a Recorrida esclarecesse qual o efetivo período de execução dos serviços, bem como a quantidade de postos de trabalho alocados.

7.12. Desse modo, no julgamento da proposta e demais documentos da empresa, especialmente quanto aos atestados de capacidade técnica apresentados, a análise foi realizada pela área técnica a partir da verificação do atendimento às especificações estabelecidas no Edital e Anexos, em obediência aos princípios administrativos referendados, conforme consignado na Nota Técnica 12 (SEI nº 27097718) e Nota Técnica 14 (SEI nº 27140316).

Da inexecuibilidade da Proposta de Preços

7.13. O item 9.3 do Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2023 estatui:

9.3 A inexecuibilidade dos valores referentes a **itens isolados da Planilha de Custos e Formação de Preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais.** (grifo nosso)

7.14. Cabe acentuar que à Administração Pública é vedada estabelecer em seus instrumentos convocatórios atos de ingerência na formação dos preços das empresas quando da contratação de serviços com mão de obra exclusiva, por se tratar de invasão à esfera privada do particular. Esse ensinamento é trazido pela Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017, a qual dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta:

Anexo VII - A

7.11. É vedado ao órgão ou entidade contratante exercer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

7.15. O item 9.4 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 5/2017 discorre sobre uma série de procedimentos que poderão ser realizados no caso de indícios de inexecuibilidade da proposta de preços ou para fins de esclarecimentos complementares, dentre os quais apresenta "questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecuibilidade."

9.4. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecuibilidade."
(...)

7.16. Nesse sentido, esta Pregoeira promoveu a Diligência nº 15 (SEI nº 27137886) a fim de que a Recorrida apresentasse declaração de exequibilidade da proposta.

7.17. Em resposta à diligência requerida (SEI nº 27138264), a Recorrida declarou que:

Portanto, afirmamos que nossa proposta é exequível e contempla todos os custos inerentes a execução dos serviços e, em virtude disso, nos comprometemos a executá-lo em estrita obediência ao instrumento convocatório e seus anexos. Com base em toda documentação já apresentada, possuímos total capacidade técnico operacional para início imediato do contrato e perfeita execução dos serviços, assumindo quaisquer ônus decorrentes dessa declaração.

7.18. Destaca-se que a jurisprudência do TCU é firme no sentido de considerar indevida a fixação, nos editais de licitação, de percentual para encargos sociais e trabalhistas, ainda que mínimo.

7.19. Faz-se necessário mencionar que o TCU, através do Acórdão n.º 1.586/2018 – Plenário, sedimentou entendimento segundo o qual:

Nas licitações para contratação de mão de obra terceirizada, a Administração deve estabelecer na minuta do contrato que a parcela mensal a título de aviso prévio trabalhado será no percentual máximo de 1,94% no primeiro ano, e, em caso de prorrogação do contrato, o percentual máximo dessa parcela será de 0,194% a cada ano de prorrogação, a ser incluído por ocasião da formulação do aditivo da prorrogação do contrato, conforme a Lei n.º 12.506/2011. (Grifo nosso) Logo, levando-se em conta o supracitado Acórdão, a empresa recorrida ao estipular o custo do aviso prévio trabalhado no percentual de 0,97%, baseando-se no seu índice de demissões, não cometeu qualquer equívoco, vez que o percentual máximo para tal rubrica, para o primeiro ano, é de 1,94%

7.20. Por sua vez, em sede de contrarrazões, a empresa GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, reforçou os argumentos anteriormente apresentados colacionando ainda em sua defesa as seguintes premissas:

(...)

Como se vê, ainda que a margem de lucro da ora Recorrida fosse zerada ou mínima – o que não é o caso – não haveria fundamento para desclassificação de sua proposta por inexecuibilidade.

Noutro giro, a Recorrente argumenta que a Recorrida, em sua planilha de composição de custos, não considerou que as despesas indiretas de 4,8% (quatro vírgula oito por cento) para o Impostos de Renda sobre Pessoas Jurídicas (IRPJ) e 1,0% (um por cento) da Contribuição Social Sobre Lucro Líquido (CSLL) e que isso repercutia em sua margem de lucro, tornando sua proposta, igualmente, inexecuível.

Contudo, os percentuais de BDI presentes na proposta são exequíveis e positivos. Nesse quesito, ressalta-se o ACÓRDÃO 906/2020 – PLENÁRIO do TCU: Divergências entre as planilhas de composição de custos e formação de preços da licitante e as da Administração, inclusive relativas à cotação de lucro zero ou negativo, não são, em princípio, motivo de desclassificação, devendo para tanto haver o exame da exequibilidade da proposta, uma vez que as planilhas possuem caráter subsidiário e instrumental.

Os custos indiretos de uma empresa não estão calculados somente na rubrica específica do contrato. Trata-se de um rateio geral do negócio entre todos os contratos vigentes. Ou seja, as despesas operacionais administrativas ou "Custos Indiretos" de uma empresa representam o rateio dos gastos de ordem geral referentes à administração do negócio entre os contratos vigentes da licitante.

Quanto ao percentual aplicado na proposta para o aviso prévio trabalhado, para a cotação dos valores foram consideradas as orientações oriundas do Acórdão nº 1586/2018 do Tribunal de Contas da União, que estabelece que o percentual do aviso prévio trabalhado de 1,94% É O PERCENTUAL MÁXIMO E NÃO OBRIGATÓRIO.

Ora, como é de conhecimento, não existe norma legal que fixe esse percentual como obrigatório, uma vez que cada licitante tem autonomia e liberalidade para dimensionar este tipo de encargo conforme a prática e dia a dia da empresa, haja vista que essa rubrica se trata de mera estimativa apresentada pelas licitantes, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados como inerente aos riscos do negócio.

Vale ressaltar que a jurisprudência do TCU (Tribunal de Contas da União) é firme no sentido de considerar indevida a fixação, nos editais de licitação, de percentual para encargos sociais, ainda que mínimo, principalmente para os que não possuem previsão legal.

O TCU, ao enfrentar situação idêntica, assinalou "que os valores correspondentes aos encargos incorridos são meras estimativas apresentadas pela licitante, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados como inerente aos riscos do negócio, impactando positivamente ou negativamente o lucro da contratada (Acórdãos 963/2014 – Relator: Ministro Marcos Vileça e 1.186/2017 – Relator: Ministro- Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, ambos do Plenário)."

Logo, considerando que a planilha de formação de custos e preços apresentada pela Recorrida encontra-se dentro dos padrões previstos tanto no edital quanto no termo de referência e foi devidamente aprovada pelo Pregoeiro, não há que se falar em desclassificação pela inexecuibilidade da proposta, eis que regularmente apresentada pela Recorrida.

7.21. Diante das justificativas apresentadas pela Recorrida, tanto em sede de diligência quanto em suas contrarrazões não há que se falar, portanto, em recusa da proposta, em razão da cotação descrita na Planilha de Custos e Formação de Preços para o custo do aviso prévio trabalhado.

7.22. Assim, a aceitabilidade da proposta da Recorrida deu-se após a apresentação do esclarecimento solicitado, bem como da proposta ajustada aos últimos valores ofertados na fase de lances, a qual não alterou o valor global inicial da proposta, nos termos das Notas Técnicas nº 10, 11, 12 e 14 (SEI nº 27058065, 27088677, 27097718 e 27140316).

Da desoneração da folha de pagamento

7.23. A Lei nº 12.546/11 instituiu o benefício da desoneração da folha de pagamento, que consiste na substituição da contribuição previdenciária patronal (CPP) incidente sobre a folha de pagamento, por um tributo que recai sobre a receita bruta da empresa, qual seja, a Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta (CPRB).

7.24. Em 27/12/2021, foi promulgada a Lei nº 14.784/2023 que prorrogou até 31 de dezembro de 2027 a possibilidade de utilização deste benefício por pessoas jurídicas que se enquadram nos requisitos legais previstos. Em seu manual, a Receita Federal explica de forma bastante didática, quais contribuintes podem valer-se do novo tributo dividindo-os em 3 (três) categorias.

A medida tem caráter obrigatório, e abrange os seguintes contribuintes:

- (i) que auferiram receita bruta decorrente do exercício de determinadas atividades elencadas na Lei nº 12.546/2011;
- (ii) que auferiram receita bruta decorrente da fabricação de determinados produtos listados por NCM na Lei nº 12.546/2011;
- (iii) que estão enquadrados em determinados códigos CNAE previstos na Lei nº 12.546/2011.

7.25. Aponta, ainda, que, no caso dos contribuintes que se encontram nas situações descritas nos itens (i) e (ii) "...que auferirem receitas decorrente de outras atividades e/ou de outros produtos não elencados na Lei nº 12.546/2011, deverão continuar a apurar a contribuição previdenciária patronal com base na folha de salários, e realizar o recolhimento proporcionalmente ao montante de sua receita total (§ 1º do art. 9º)". Exclui, portanto, dessa regra as empresas que se enquadram no item (iii), qual seja, empresas que se enquadram nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas/CNAE indicados nos arts. 7º e 8º.

7.26. Em relação ao tema, a Recorrente alega que: "*Após uma análise mais aprofundada dos objetos, verifica-se que a General não se qualifica como desonerada e usufrui do benefício de forma irregular. Isso se evidencia pelo fato de que os contratos de mão de obra representam 77,13% do faturamento da empresa, enquanto apenas 22,87% se relacionam à construção civil. Segue a comprovação correta de cada contrato marcado anteriormente em amarelo e seus devidos links do portal de transparência...*".

7.27. Acerca do tema, o art. 17º da Instrução Normativa RFB Nº 1436, de 30 de Dezembro de 2013:

Art. 17. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal.

§ 1º O enquadramento no CNAE principal será efetuado pela atividade econômica principal da empresa, assim considerada, dentre as atividades constantes no ato constitutivo ou alterador, aquela de maior receita auferida ou esperada.

7.28. Em um contexto tão complexo, resta uma leitura completa da norma a fim de verificar a aplicabilidade do caso em questão. Para tal, trazemos à baila novamente o Art. 8º, inciso II da mesma Instrução Normativa, conforme:

Art. 8º Observado o disposto no § 4º deste artigo e no caput do art. 6º, no caso de empresas que se dedicam a outras atividades, além das relacionadas nos Anexos I e IV, ou que produzam outros itens além dos listados nos Anexos II e V, o cálculo da CPRB será feito da seguinte forma:

II - quanto à parcela da receita bruta relativa a atividades não sujeitas à CPRB, de acordo com o disposto no art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, reduzindo-se o valor das contribuições a que se referem os incisos I e III do referido artigo ao percentual resultante da razão entre a receita bruta de atividades não relacionadas nos Anexos I e IV, ou da produção de itens não listados nos Anexos II e V e a receita bruta total.

§ 3º A partir de 1º de agosto de 2012, a regra de proporcionalidade prevista neste artigo aplica-se somente às empresas que se dedicam a atividades relacionadas nos Anexos I e IV ou que produzem os itens listados nos Anexos II e V, desde que a receita bruta decorrente da atividade ou da produção de itens seja inferior a 95% (noventa e cinco por cento) da receita bruta total. (grifo nosso)

7.29. Por sua vez, o art. 9º, § 9º estabelece que no caso de empresa que se utiliza da aplicação da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) em razão do seu enquadramento na CNAE deverá ser considerado como requisito somente o CNAE relativo a sua atividade principal.

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

(...)

§ 1º No caso de empresas que se dedicam a outras atividades além das previstas nos arts. 7º e 8º, o cálculo da contribuição obedecerá:

(...)

§ 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** (grifo nosso)

§ 10. Para fins do disposto no § 9º, a base de cálculo da contribuição a que se referem o caput do art. 7º e o caput do art. 8º será a receita bruta da empresa relativa a todas as suas atividades.

7.30. Do mesmo modo, a Receita Federal do Brasil, em sua Instrução Normativa 1.436/2013, art. 17, dispõe que as empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar apenas o CNAE principal.

7.31. Nesse sentido, conforme análise da área técnica, a licitante apresentou o seu comprovante de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, onde consta a informação que a atividade econômica principal da empresa se enquadra na Divisão 41, Grupo 41.2 do Código Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), estando, assim, enquadrada no inciso IV do art. 7º da Lei 12.546/2011, e autorizada, portanto, a recolher a contribuição previdenciária na forma do art. 7º-A daquela Lei.

7.32. Pois bem, o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (CNPJ) da empresa GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA, CNPJ 73.509.440/0001-42 (SEI nº 27104542) informa o código e a descrição da atividade econômica principal por ela exercida de acordo com a CNAE, qual seja, 4120-4/00 - CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS. Tal atividade encontra-se prevista no art. 7º, inciso IV da Lei nº 14.288/2021. E ainda, a Recorrida tem esse códigos 78.10-8-00 - Seleção e agenciamento de mão-de-obra ou 78.20-5-00 - Locação de mão-de-obra temporária, entre outros que entenda-se compatível com o objeto desta licitação.

7.33. À vista de todo exposto, a partir das diligências realizadas, das orientações dos órgãos de controle e das legislações que norteiam a matéria, as planilhas foram devidamente analisadas, não sendo constatados quaisquer erros na proposta de preços apresentada que levassem à desclassificação da licitante recorrida, conforme consignado no expediente de aceitação da proposta: Nota Técnica 13 (SEI nº 27117436) e Nota Técnica 14 (SEI nº 27140316).

7.34. Isto posto, sob a luz das fundamentações expostas, não prosperam as alegações da Recorrente quanto a qualquer violação dos ditames legais.

8. DA CONCLUSÃO

8.1. Analisando a razão recursal da Recorrente em face da contrarrazão apresentada pela Recorrida, bem como da legislação vigente, edital, órgãos de controle, princípios administrativos e com lastro nas manifestação das áreas técnicas, por meio das Notas Técnicas de análises, **CONHEÇO DO RECURSO ADMINISTRATIVO**, uma vez que presente os pressupostos de admissibilidade, e **NO MÉRITO**, com lastro nos posicionamentos levantados, **NEGO PROVIMENTO**, decidindo pela **IMPROCEDÊNCIA** do pedido do recurso administrativo interposto pela licitante RCS Tecnologia LTDA, inscrita sob CNPJ nº 08.220.952/0001-22, no âmbito do Pregão Eletrônico nº 11/2023.

8.2. Conforme art. 3º, §3º da Lei nº 8.666/93, os autos do procedimento licitatório são públicos e acessíveis a qualquer interessado, por meio de acesso eletrônico externo, nos termos do Edital.

Atenciosamente,

DANIELA Mª DA SILVEIRA GALVÃO RANSOLIM

Pregoeira



Documento assinado eletronicamente por **DANIELA MARIA DA SILVEIRA GALVÃO RANSOLIM, Pregoeiro(a)**, em 18/03/2024, às 09:39, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **27262259** e o código CRC **256C2254**. O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.