

EDITAL Nº 20/2015  
PROCESSO Nº 10001-479/2015  
PREGÃO PRESENCIAL

## PARECER DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

### RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

#### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em data de 07 de dezembro de 2015, a Empresa Liderança Limpeza e Conservação Ltda, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Antônio Mariano de Souza, nº 775, CEP 88.111-510, em São José, Estado de Santa Catarina, **OFERTOU IMPUGNAÇÃO AO EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 20/2015**, com espeque no artigo 41, §2º da Lei 8666/93 pelos motivos que a seguir expõe:

#### DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A empresa IMPUGNANTE alega em síntese que:

- “Analisando a composição de preços que comporta o valor estimado para a contratação, **tem-se que o valor referencial apresentado pela Comissão de Licitações toma como fundamento o lucro presumido**, o que, entretanto, prejudica licitantes optantes pelo Lucro Real, que jamais conseguirão chegar ao preço estipulado pela Administração, como a ora Impugnante, por exemplo.”



**EDITAL Nº 20/2015**  
**PROCESSO Nº 10001-479/2015**  
**PREGÃO PRESENCIAL**

- “Veja que recai sobre empresa optante pelo Lucro Real, PIS e COFINS não cumulativa no importe de 7,60% de COFINS e de 1,65% de PIS, ambas incidentes sobre o total da execução dos serviços, no caso, o valor de Nota Fiscal.”
- “Já a proposta de preços estimativa foi confeccionada com base em regime de Lucro Presumido, o que implica em PIS de 0,65 % e COFINS de 3,0%.”
- “Parece-nos claro que haverá uma discrepância enorme entre ambas as propostas, sendo praticamente impossível que uma empresa de Lucro Real consiga apresentar um preço exequível para eventual contratação.”
- “A situação se agrava quando nos deparamos ao fato de que o Edital impõe limitação de encargos, fixando taxa de administração e lucro em 15% e 6,79% respectivamente.”
- “Veja que para empresa de lucro real conseguir cotar seu preço diante as margens estabelecidas nos custos indiretos, deverá suprimir margem de lucro e da taxa de administração, fazendo com que o contrato torne-se praticamente inexecuível.”
- “Conforme dito, a taxa de administração nada mais é do que um instrumento jurídico que viabiliza as terceirizações para prestação e continuidade plena dos serviços públicos, para que se atenda o princípio da eficiência.”
- “Sua natureza jurídica **é originalmente privada e deve seguir as normas particulares de conveniência e oportunidade das empresas para o fornecimento de seus serviços de acordo com o rigor apresentado pela Contratante**, tanto que não há legislação específica que determine limites para sua cotação”.



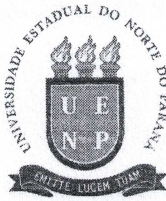
**EDITAL Nº 20/2015**  
**PROCESSO Nº 10001-479/2015**  
**PREGÃO PRESENCIAL**

- “Note-se que ao orçar o valor estimado considerado os custos indiretos nos percentuais fixados para empresas com regime de tributação do lucro presumido, o edital acaba por malferir a administração interna das empresas tributadas pelo regime de lucro real, e por malferir a expertise quanto aos custos para os serviços por elas prestados, estimulando inclusive o descompasso frente aos preços de mercado”.

- “Além disso, viola o princípio da igualdade entre os licitantes. Nesse sentido, aliás, se posiciona o doutrinador Marçal Justen Filho (2011, p. 143/144) em sua obra Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos quando trata dos limites aos critérios de julgamento:

Se a administração adotar um determinado fator de julgamento, que se configure inadequado ou desnecessário, beneficiando ou não determinando(s) interessado(s), o ato convocatório será viciado. Significa que o fator de julgamento pode representar instrumento de oferta ao princípio da isonomia. A preferência a determinado fator influência o destino da licitação e permite, eventualmente, prever-se o resultado. Inexiste vício na escolha de um fator específico e definido, mesmo quando se possa estimar, de antemão, o particular que terá melhores condições de vencer. Tanto é verdade que, existindo um único licitante em condições de atender aos interesses da coletividade, a Administração poderá até mesmo promover contratação direta (por inexigibilidade de licitação).

- “Dessa maneira, é evidente que o fato de orçar o valor estimando com base no regime de tributação das empresas do lucro presumido acaba por desconsiderar todas as variáveis de uma relação contratual com empresas do lucro real, incompatibilizando um contrato saudável, na medida em que para cada licitante há uma realidade diferente para a execução, operacionalização e administração.”



**EDITAL Nº 20/2015**  
**PROCESSO Nº 10001-479/2015**  
**PREGÃO PRESENCIAL**

- “Não obstante, ainda que fossem rechaçados pela contratante os fundamentos acima esposados, é de destacar entendimento do Tribunal de Contas da União:

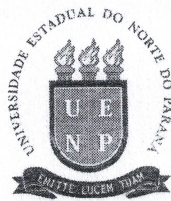
“(…)

*52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto na lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro. (Acórdão TCU nº 963/2004 – Plenário).*

- E ainda, nesse viés se manifestou:

*[...] No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas reprovava esse tipo de exigência conforme se depreende dos Acórdãos 657/2004, 1699/2007 e 650/2008 e 381/2009, todos do Plenário, entre outros. Por oportuno, reproduzo o seguinte excerto do Voto condutor do Acórdão 381/2009 – Plenário in verbis:*

***45. Este Tribunal, ao abordar a questão (Acórdão 657/2004 – Plenário), entendeu que a previsão de percentual mínimo para os encargos sociais, apesar da objetividade pretendida, fere o princípio da legalidade, contribui para o caráter competitivo***



EDITAL Nº 20/2015  
PROCESSO Nº 10001-479/2015  
PREGÃO PRESENCIAL

**do certame licitatório e prejudica a obtenção de melhores preços.** No mesmo sentido, cita-se a Decisão nº 265/2002 – Plenário e os Acórdãos nº 3.191/2007-1ª Câmara, 775/2007 – 2ª Câmara, 1.699/2007 Plenário, 1910/2007 – Plenário e 2046/2007 – Plenário (Acórdão TCU nº 732/2011 – Segunda Câmara).

Partindo desses pressupostos até então descritos, assim também dispõem o artigo 13 da IN nº 02/2008 da SLTI/MP:

*Art. 13. A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos e Convenções Coletivas que não tratem de matéria trabalhista, tais como as que estabeleçam valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade. (redação dada pela Instrução Normativa nº 03, de 16 de outubro de 2009).*

- Portanto, entendimento de que cabe ao particular, nas hipóteses em que a lei não definir objetivamente patamares mínimos para a cotação de encargos sociais, fixar os percentuais que entenda a licitante/empresa de acordo com a sua realidade e histórico.

- De outro lado, os encargos sociais cujos percentuais são expressamente exigidos por Lei são aqueles relativos aos encargos previdenciários incidentes na folha de pagamentos, dispostos no Grupo “A” da Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme relação abaixo:

1. INSS (artigo 22, inciso I da Lei nº 8212/91);
2. SESI/SESC (artigo 30 da Lei nº 8036/90);



**EDITAL Nº 20/2015**  
**PROCESSO Nº 10001-479/2015**  
**PREGÃO PRESENCIAL**

3. SENAI/SENAC (Decreto-lei nº 2.318/86);
4. INCRA (artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1146/70);
5. Salário Educação (art. 15, da Lei nº 9424/96; art. 2º do Decreto nº 3.142/99; e art.212, § 5º da CF);
6. FGTS (art. 7º, inciso III, da Constituição Federal e artigo 15 da Lei nº 8030/90);
7. SEBRAE (Lei nº 8029/90);

8. RAT X FAP (artigo 22, inciso II, da Lei nº 8121/91 e Decreto nº 6957/2009). Além dos encargos sociais legais acima descritos, é importante considerar que mesmo não possuindo percentual definido por Lei, há aprovisionamentos previstos do Grupo “B”, que também possuem percentuais-padrão, cuja ocorrência do fato gerador é certa ao longo da execução contratual, são eles:

1. 13 Salário – Gratificação de Natal, instituída pela Lei nº 4090, de 13 de julho de 1962. A provisão mensal representa 1/12 da folha para que ao final do período complete um salário. Cálculo:  $(1/12) \times 100 = 8,33\%$

2. Férias – Afastamento de 30 dias, sem prejuízo da remuneração, após cada período de 12 meses de vigência do contrato de trabalho. O pagamento ocorre conforme preceitua o artigo 129 e o inciso I, artigo 130, do Decreto-Lei nº 5.452/43. – CLT. Cálculo:  $1/12 \times 100 = 8,33\%$  e 3. Abono de Férias - Abono de Férias - A Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XVII, prevê que as férias sejam pagas com adicional de, pelo menos, 1/3 (um terço) da remuneração do mês. Assim, a provisão para atender as despesas relativas ao abono de férias corresponde a:  $(1/3) \times 12 \times 100 = 2,78\%$ , ou seja, total de férias e abono de férias em 11,11%.

6



**EDITAL Nº 20/2015**  
**PROCESSO Nº 10001-479/2015**  
**PREGÃO PRESENCIAL**

3. Aviso Prévio Trabalhado – em atendimento à determinação prevista no §5º do anexo VII da IN SLTI/MP nº 02/2008, que dispõe que 23,33% da remuneração mensal de cada empregado deverá ser integralmente depositado durante o primeiro ano de vigência do contrato. Assim a provisão mensal para atendimento dessa despesa corresponde a:  $0,2333/12 = 0,0194 = 1,94\%$ .

“Sobre os demais encargos, portanto, não havendo vinculação direta de Lei, a Administração não possui ingerência, pois de acordo com a realidade de cada empresa não há passividade para fixação taxativa, não devendo a Administração exigir ou fixar cotação com determinado parâmetro”.

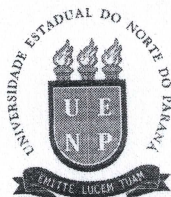
Por fim, a impugnante encerra sua peça protestando pelo recebimento da impugnação, pela revisão do preço, bem como pela informação sobre a decisão.

**MÉRITO**

Isto posto, PRELIMINARMENTE, conheço a referida impugnação de vez que interposta tempestivamente.

No que atine à análise do mérito PROPRIAMENTE DITO, importa notar que vige no Direito Administrativo o princípio da vinculação ao instrumento do edital, em função do qual todas as deliberações administrativas estão vinculadas ao edital do certame. Trata-se, portanto, de um imperioso limite à discricionariedade administrativa, de modo a salvaguardar a segurança jurídica nos procedimentos administrativos, em especial aos de licitação.

Em que pese o esforço da impugnante na tentativa de demarcar suas razões, solicitando, portanto, a revisão do preço estimado e subseqüentemente a



**EDITAL Nº 20/2015**  
**PROCESSO Nº 10001-479/2015**  
**PREGÃO PRESENCIAL**

republicação do edital que regula o certame, infere-se que não assiste razão a mesma, pelas seguintes razões:

Primeiramente, o Edital não tem que se amoldar às regras de mercado, nem tampouco atender um regime tributário especializado e pré-definido.

Mais do que isso, o Edital parte do regime de lucro presumido, permitindo, todavia, adaptações para outros modelos tributários. Assim o vejamos:

***“(...) A empresa proponente deverá apresentar planilha de custos e formação de preços, com as adaptações específicas relativas a sua realidade tributária (...)”;***

Assistiria razão à impugante se não houvesse essa flexibilidade no edital. O que incorre no caso em baila.

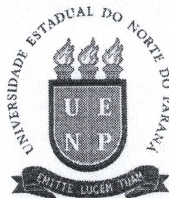
Igualmente, o escopo principal da licitação é obter o melhor preço, consubstanciado, portanto, na proposta mais vantajosa. Não significa, pois, estimular as expectativas de lucros que excedam a lógica do razoável.

Nesse viés, a empresa tem que adaptar às regras editalícias e formatar sua proposta.

Vige no direito administrativo o Princípio da Supremacia do Interesse Público, estruturado nas chamadas cláusulas exorbitantes, em função do qual a Administração Pública encontra-se voltada às finalidades públicas.

Não é razoável, portanto, que a Universidade superestime o valor a ser pago a pretexto de satisfazer às expectativas de lucro do mercado. Aliás, vai contra o princípio da economicidade.





**EDITAL Nº 20/2015**  
**PROCESSO Nº 10001-479/2015**  
**PREGÃO PRESENCIAL**

Incide em equívoco a impugante quando aduz que a natureza jurídica da terceirização é originalmente privada e deve seguir as normas particulares de conveniência e oportunidade das empresas para oferecimento de seus serviços.

Essa regra do pleno atendimento do mercado talvez valha numa perspectiva eminentemente privada e neoliberal, mas jamais na seara publicista.

O fim precípua da Administração pública é a consecução do interesse público e não a satisfação ilimitada dos interesses do mercado.

Cabe, portanto, a empresa adequar-se às diretrizes esculpidas no edital.

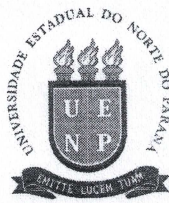
As planilhas já são variáveis exatamente para permitir que empresas com outros regimes tributários possam participar do certame. Assim, nenhuma violação há ao princípio da isonomia.

Agora, quanto ao aspecto deste ou daquele regime, ser ou não, mais interessante para o empresário do ponto de vista da concepção de lucro, a decisão é eminentemente da empresa e, portanto, secundária, ao interesse público.

**DECISÃO**

Considerando que a presente impugnação foi interposta tempestivamente em cumprimento ao artigo 41, §2º da lei 8666/93 a mesma foi recebida e conhecida.

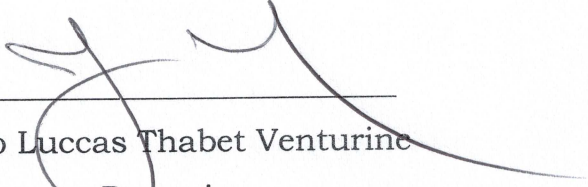
Já no que atine ao mérito, denota-se, no entanto, que as razões aduzidas no pedido de impugnação não têm o condão de ensejar a reformulação do edital,




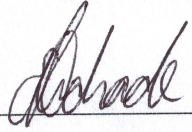
**EDITAL Nº 20/2015**  
**PROCESSO Nº 10001-479/2015**  
**PREGÃO PRESENCIAL**

nem tampouco justificar o aumento dos preços definidos no Termo de Referência, razão pela qual negamos provimento.

Jacarezinho, 08 de dezembro de 2015.

  
\_\_\_\_\_  
João Luccas Thabet Venturini  
Pregoeiro

  
\_\_\_\_\_  
Valdomiro Kazmierczak  
Equipe de Apoio

  
\_\_\_\_\_  
Eduardo Rodrigues Andrade  
Equipe de Apoio