

## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

6) DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE E DA RECORRIDA.

Realizado o reexame da documentação da licitante declarada vencedora do presente certame, tendo por base as alegações apresentadas pela Recorrente em sua peça recursal, bem assim as argumentações apresentadas pela recorrida em seu favor, passamos à análise dos fatos:

1) Quanto à alegação de que não consta no objeto social da Recorrida o objeto da presente licitação.

Preliminarmente, destaca-se que os serviços objeto da presente licitação são, de acordo com a IN 5/2017, de dedicação exclusiva de mão de obra, cujos postos de trabalho compreendem: médico, odontólogo e Auxiliar de saúde bucal - ASB;

Ressalta-se, também, que o Edital da licitação, no subitem 3.6.5, afirma que não será admitida a participação de empresas cujo estatuto ou contrato social não seja pertinente e compatível com o objeto deste pregão. (grifo nosso)

Compulsando a documentação fornecida pela empresa declarada vencedora, CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA (e disponibilizada para consulta dos outros licitantes no Comprasnet) percebe-se, da leitura da Cláusula Terceira - Objetivo Social do Contrato consolidado (Documento SEI N. 8966803, fls. 59) que as atividades exercidas pela empresa são pertinentes e compatíveis os serviços objeto da presente licitação, senão vejamos:

Cláusula Terceira - Objetivo Social

A sociedade exerce as seguintes atividades:

- a) Locação e terceirização de mão de obra e gestão de recursos humanos para terceiros;
- b) Prestação de serviços para terceiros, inclusive serviços de limpeza, higienização, conservação, zeladoria, copa, cozinha, portaria, apoio administrativo, recepção, telemarketing, telefonista;
- c) Prestação de serviços de organização e captação de eventos;
- d) Locação de mão de obra temporária; e,
- e) Atividades de agência de viagens e organizadores de viagens.

Do Contrato Social da Empresa, o que se busca averiguar é a compatibilidade que obrigatoriamente deve existir entre as atividades constantes do objeto social da licitante e o objeto do certame licitatório. Cabe, portanto, à Administração apenas verificar se as atividades dispostas nos documentos constitutivos da empresa são compatíveis, de forma geral, com o objeto da licitação.

Inexiste a exigibilidade de que esteja expressamente prevista no Contrato Social a atividade específica objeto da licitação, isto porque não vigora no âmbito do procedimento licitatório o chamado "Princípio da Especialidade", que restringe a atuação das pessoas jurídicas aos limites do objeto social descrito em seus atos constitutivos.

O doutrinador Marçal Justen Filho leciona: "o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade no seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação". (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., pág.396).

Em recente decisão, o Tribunal de Contas da União firmou a tese de que, na contratação de terceirização de mão de obra, o serviço específico, no mais das vezes, não se mostra preponderante para fins de qualificação técnica, quando exige-se das empresas, na verdade, a prova de suas habilidades na área de gestão de pessoal. Vale dizer, a capacitação técnica recai sobre a própria gestão da terceirização de serviços, e não sobre o serviço especificamente considerado, vejamos:

"Não obstante, por ocasião da análise dos atestados de qualificação técnica, a pregoeira só aceitou, como já frisado, serviços idênticos aos licitados, ou seja, só foram aceitos atestados que demonstrassem a execução de serviços anteriores de secretariado, ao invés de verificar a capacidade de gestão de mão de obra das licitantes, conforme jurisprudência deste Tribunal, não tendo sido apresentado nenhum argumento a justificar, no caso concreto, excepcionar o entendimento esposado por esta Corte de Contas. (...) Deve-se, outrossim, dar ciência ao Ministério do Esporte de que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que, em regra, nas licitações para serviços de terceirização, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade das licitantes na gestão de mão de obra, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais." (AC-553-7/16-P, 2016)

Assim, fica evidenciado não existir motivos para não considerarmos que o ramo de atividade da Recorrida esteja pertinente ao objeto do Pregão. Inclusive, apresentando atestados de capacidade técnica que comprovam sua atuação no ramo.

2) Ajustes nas planilhas com majoração dos índices do módulo 6, custos indiretos e lucro; e inexecuibilidade da proposta em razão dos percentuais de despesas indiretas e lucro.

O Edital de licitação do Pregão Eletrônico 09/2019, assim determina:

6.7.4.4 Caso o preenchimento da planilha não esteja de acordo, o pregoeiro, se entender que o valor total ofertado pela licitante seja aceitável, poderá fixar prazo para o reenvio do anexo contendo as planilhas de preços ajustadas a norma legal, refletindo, assim, a correta composição dos custos da contratação.

6.7.4.5 A adequação da planilha não poderá acarretar na majoração de seu valor global.

Observa-se que o edital permite que as planilhas de custo sejam corrigidas para refletir a correta composição dos custos e que não poderá haver majoração no valor global.

Cabe esclarecer, ainda, que alguns dos elementos integrantes da planilha de custo são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada empresa; outros, são decorrentes de lei ou acordos coletivos.

Esta pregoeira, na fase de aceitação, ao analisar as planilhas de composição de custo constatou a necessidade

alteração das planilhas tendo em vista que a licitante cotou auxílio-alimentação e plano de saúde para todos os cargos. De acordo com a convenção coletiva não é devido o auxílio-alimentação para cargos de 20h semanais; e, o plano de saúde, que só será cobrado se houver adesão, foi retirado por não ter tido adesão no contrato atual, podendo ser incluído na vigência do novo contrato, caso haja adesão.

Assim, a recorrida, para ajustar as planilhas, com a retirada desses dois itens alterou também o módulo 6 majorando os índices referentes a custos indiretos e lucro; índices estes variáveis conforme característica e estrutura de cada empresa.

Convém destacar que as Despesas Administrativas são um percentual incluído no contrato para suprir gastos gerais que a empresa efetua com a sua administração, tais como: aluguel da sede, salário dos funcionários da sede, material de expediente, entre outros. A definição de um valor real para essas despesas é inviável, visto que até empresas de um mesmo ramo de atividade podem possuir despesas totalmente distintas em razão de diversos fatores, daí não podermos falar em inexecuibilidade da proposta em função do índice aplicado em despesas indiretas.

Quanto ao lucro e as provisões para IRPJ e CSLL, como bem demonstrou a recorrida em sua defesa:

"os citados tributos (IRPJ e CSLL) são personalíssimos e associados ao desempenho financeiro da empresa, representando custos inerentes à condição particular da pessoa jurídica, não diretamente relacionados aos custos do contrato isoladamente, havendo a possibilidade, inclusive, de a contratada não auferir lucro tributável no exercício. Em ocorrendo tal situação, o contrato pode vir a ser onerado desnecessariamente."

Colaciona, ainda, entendimento do TCU, sumula n. 254/2010, a qual transcrevemos:

"o fato gerador e a base de cálculo da IRPJ e da CSLL estão associados à obtenção de resultados positivos pelas empresas (lucro). Desse modo, esses tributos podem até não ser devidos ao final do exercício, caso a empresa tenha prejuízo na totalidade dos contratos geridos"

Trago, também, a decisão proferida no Acórdão 2.622/2013-TCU- Plenário:

"Importante destacar, contudo, que não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel dessa corte é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas provisões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida."

Assim, é de exclusiva responsabilidade da licitante dimensionar e equacionar os componentes do preço ofertado, não podendo alegar posteriormente inexecuibilidade de sua proposta.

Portanto, não prosperam as alegações da recorrente por majoração nos índices do módulo 6, despesas indiretas e lucro; e inexecuibilidade da proposta em razão percentuais relativos a custos indiretos e lucro.

3) Quanto aos índices de provisão para PIS e COFINS.

A recorrida apresentou em sua documentação (Documento sei n. 8966803):

1. planilhas de apuração mensal de créditos e débitos relativos ao PIS e COFINS, na qual é possível verificar a média apurada dos recolhimentos dos últimos doze meses, nos termos das leis n. 10.637/2002 e 10.833/2013;
2. Relatório gerado pelo Sistema Público de escrituração digital - Sped o qual estabelece o parâmetro de tributação da empresa - tributação pelo lucro real.

Convém esclarecer que a elaboração dos preços máximos admitidos nesta contratação foi utilizado o percentual máximo para o regime de incidência não-cumulativo, ou seja, 7,60% para COFINS e 1,65% para o PIS. Contudo, é pacífico o entendimento pela doutrina, Receita Federal e pela Corte do Tribunal de Contas, que as empresas que têm sua tributação pelo Lucro Real não devem cotar esses percentuais máximos, mas aqueles que representem a média das alíquotas efetivamente recolhidas nos últimos doze meses, em razão das deduções da base de cálculo da Receita sobre algumas despesas, com o que a alíquota efetiva passa a ser inferior a 1,65% ou a 7,60%.

Assim, resta claro que os índices de provisão para PIS e COFINS, quando se tratar de empresas que adotam o regime de incidência de não-cumulatividade, estão diretamente ligados à realidade fática da empresa, não podendo a administração interferir em tal sentido. Daí a impossibilidade de aferir a inexecuibilidade desses índices apenas com base na planilhas de apuração mensal de débitos e créditos relativos ao PIS e COFINS, apresentados pela Recorrida.

Assim é o entendimento do TCU no Acórdão 332/2015-Plenário, in verbis:

"A Administração deve observar, em suas contratações, a prática de preços de mercado, de acordo com o princípio da economicidade, não cabendo questionar os custos tributários efetivamente incorridos pelas contratadas, tampouco remunerá-las ou apontar sobrepreço de acordo com esses custos. A efetiva carga tributária de cada empresa é matéria intrínseca de sua estrutura administrativa e componente de sua estrutura de custos, a qual não deve servir e base para remunerações contratuais."

Portanto, as empresas licitantes devem observar, nas formulações de suas propostas, os percentuais legais que compõem os seus tributos, cabendo à administração apenas verificar se a proposta é ou não exequível.

Conclui-se, diante da fundamentação supracitada, que não se sustenta a argumentação da Recorrente, no que tange à inexecuibilidade dos percentuais de PIS e COFINS aplicados pela recorrida nas planilhas de custo e formação de preços.

4) Quanto aos atestados de capacidade técnica.

Conforme se pode observar na documentação anexada ao comprasnet e no processo SEI sob o número. 8966803, pag. 16 a 29, a recorrida apresentou os atestados com os seguintes órgãos:

1. Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares do Hospital Universitário da Universidade Federal do Piauí - EBSEH - HU/UFPI: Atestado referente ao Contrato 39/2014; objeto: prestação de serviços continuados de apoio as atividades administrativas de Secretariado Executivo, técnico em Secretariado e Recepcionistas; Período do Atestado: 2014 a 2016 - comprovação do atestado 2 anos;
2. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: Atestado referente ao Contrato n. 33/2013; objeto: prestação de serviços de assistência médica preventiva e curativa aos servidores do Poder Judiciário Cearense, por meio dos seguintes profissionais: enfermeiros, odontólogos, fonoaudiólogos, nutricionistas e auxiliares de saúde bucal;

Período do Atestado: 26/01/2013 a 26/11/2016 - comprovação de 3 anos e 10 meses.

3. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: Atestado referente ao Contrato n. 48/2014; objeto: serviço de assistência médica preventiva e curativa, profissional contratado médico; Período do Atestado: 26/01/2015 a 26/01/2017; comprovação de 2 anos.

4. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará: Atestado referente ao Contrato n. 78/2010; objeto: prestação de serviços de mão de obra terceirizada, por meio dos seguintes profissionais: ascensorista, auxiliar de serviços gerais, auxiliar de manutenção, chefe de equipe, cozinheiro, eletricista, garçom, jardineiro, supervisor e telefonista; Período do Atestado: 03/12/2010 a 02/06/2016; comprovação de 5 anos.

Conforme se observa, a recorrida apresenta atestados de capacidade técnica que comprovam a aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, nos termos do subitem 10.4.5 do edital.

Em relação ao atestado de serviço do profissional médico, de fato não há comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos, embora a Recorrida tenha apresentado o oitavo aditivo ao contrato 33/2013 que tem por objeto a sua prorrogação até 26/07/2019.

No entanto, como já foi explanado no item 1 desta análise, é pacífico o entendimento, tanto na doutrina como no TCU, de que na contratação de terceirização de mão de obra a capacitação técnica recai sobre a própria gestão da terceirização de serviços, e não sobre o serviço especificamente considerado.

Por esse entendimento, resta comprovado o atendimento ao subitem 10.4.5 do edital.

#### 7) DA CONCLUSÃO

Considerando a exposição supra, esta Pregoeira, e equipe de apoio, DECIDE conhecer do recurso, para, no mérito julgar improcedente as alegações articulada pela licitante SANTÉ SOLUÇÕES EM SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA, mantendo inalterada a decisão que classificou e habilitou a pessoa jurídica de direito privado CRIART SERVIÇOS DE TERCEIRIZAÇÃO EM MÃO DE OBRA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 07.783.832/0001-70, como vencedora do item 1 e Grupo 1 (itens 2 e 3) do Pregão Eletrônico n. 09/2019, com o valor global, anual de R\$ 149.436,48.

À consideração superior.

Roberta da Silva Freire

Pregoeira

**Fechar**