

**AO
INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ**

**PREGÃO PRESENCIAL nº 06/2020
PROCESSO IPJ nº 00666/2020
SERVIÇOS TERCEIRIZADOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO**

Ilmo. Sr. Pregoeiro

BETA CLEAN & SERVICE LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 61.704.052/0001-33, com sede na Avenida Copacabana, nº 325 – 19º andar – Setor 02 – Alphaville – Barueri - SP – CEP 06.472-001, por seu representante legal, tendo em vista a r. decisão que procedeu ao julgamento das **PROPOSTAS DE PREÇOS**, vem mui respeitosamente, com fundamento no art. 109, inciso I, alínea "b", da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar as inclusas **RAZÕES DE RECURSO**, a saber:

1. A r. decisão que declarou a empresa **AGROAMBIENTAL JARDINAGEM PAISAGISMO LTDA** como vencedora do certame após a fase de lances e análise dos documentos de habilitação deve ser reformada porque houve o descumprimento de regra prevista tanto no próprio Edital, quanto na Lei de Licitações.

2. Conforme consta da "Ata da Sessão Pública" [28/10/2020], as empresas licitantes **AGROAMBIENTAL JARDINAGEM PAISAGISMO LTDA e A.C. de O. CARDOSO** não fizeram constar de suas respectivas planilhas de custos os valores correspondentes ao PPR [PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS], descumprindo a alínea "d" do item 5.2 do Edital, cujo teor enuncia:

"**5.2.** A planilha de composição de custos (Anexo X) deverá:
(...)

d) considerar **todos os benefícios inclusos na convenção da categoria que acompanha a proposta de preços**, além dos demais benefícios e encargos legais".

3. Essa omissão não é, e não pode ser considerada como **vício formal**, passível de correção, porquanto sua omissão implica em supressão de valor que deveria ter constado da proposta e não constou, **ofendendo materialmente seu conteúdo**. Relevar essa impropriedade ofende a isonomia dos demais licitantes.

4. Há evidente equívoco da D. Comissão Licitante ao fazer constar da "Ata da Sessão Pública" [28/10/2020] que:

Em relação as propostas das empresas Agroambiental e A.C. de O. Cardoso, verificou-se que na planilha de custos não foi informado o valor correspondente ao PPR. Questionados os representantes informaram que o valor total da proposta seria mantido, e o valor correspondente ao PPR seria descontado do valor correspondente ao lucro. Os representantes firmaram essa declaração na proposta e se comprometeram a substituir a proposta, readequando estes valores, e mantendo o valor global ofertado. Desta forma, tendo sido considerado como erro formal de preenchimento, que não impactou no preço, as propostas foram aceitas.

5. O Edital em referência, ao dispor que "Se incorreta a proposta, esta será desclassificada e se passará à análise da proposta seguinte" [item 5.4.1] não deixa dúvidas no sentido de que ambas as empresas [AGROAMBIENTAL JARDINAGEM PAISAGISMO LTDA e A.C. de O. CARDOSO] não poderiam ter suas propostas consideradas como aptas a seguir para a etapa de lances, tal como se deu na sessão de julgamento.

6. Não há qualquer dúvida quanto à natureza jurídica do BENEFÍCIO omitido pelas licitantes [PPR - PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS], nos termos do que consta da Cláusula Décima Segunda da CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2020/2021 [MR 005502/2020], adiante reproduzida:

Participação nos Lucros e/ou Resultados

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - PPR - PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS

Com o objetivo legal de incentivar a produtividade, a qualidade e o bom relacionamento entre Capital X Trabalho, estabelecendo para este período o sistema de participação nos resultados, não gerando qualquer paradigma para acórrios futuros e também não se aplicando de habitualidade em termos monetários, não substituindo ou complementando a remuneração devida a qualquer empregado.

A vertez objeto do presente PPR - Programa de Participação nos Resultados está totalmente desvinculada do salário e diretamente relacionada aos termos ora pactuados, de forma que nenhum reflexo dela atingirá verbas trabalhistas ou se constituirá em base de incidência de encargos previdenciários, nos termos do disposto no artigo 3º da Lei 10.101/2000.

a) Exercício 2020: O período de apuração inicial do PPR - Programa de Participação nos Resultados será de Janeiro de 2020 até Junho de 2020, com o pagamento até o dia 10 de Agosto/2020; e de Junho de 2020 até Dezembro de 2020, com o pagamento até o dia 10 do mês de Fevereiro/2021.

b) Condições Gerais: Falhas: O empregado não poderá ter nenhuma falta no período, havendo qualquer ausência, o empregado perderá um percentual de 20% (vinte por cento) do valor, por cada falta, no respectivo período.

BENEFÍCIOS (Montante C)

Descrição	Valor Unitário	Quantidade	Valor Mensal
Auxílio Transporte			
Auxílio Alimentação (vales, cesta básica, etc.)			
Auxílio Relação			
Desconto do auxílio transporte (6%)			
Seguro de Vida			
Programa de Participação nos Resultados - PPR			
Outros benefícios exigidos em convenção trabalhista ou legislação aplicável (especificar)			
		Total do Montante C	

CCT [MR 005502/2020]

EDITAL PP nº 06/2020

7. Ora, não bastasse a própria CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2020/2021 [MR 005502/2020] configurar o [PPR - PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS] como BENEFÍCIO, verifica-se que o próprio EDITAL PP nº 06/2020 o faz no mesmo sentido, fazendo inserir no Anexo X – PLANILHA DE CUSTOS, no MONTANTE “C” [BENEFÍCIOS], a rubrica “PPR - PROGRAMA DE PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS”.

8. Resta claro e evidente que a D. Comissão de Licitações e o Sr. Pregoeiro não poderiam ter considerado tal omissão relevante como mero erro formal, admitindo que a fonte de custeio de tais benefícios onerasse a rubrica denominada “LUCRO” constante do Anexo X – PLANILHA DE CUSTOS, no MONTANTE “E” [CUSTOS INDIRETOS, TRIBUTOS E LUCRO], porquanto o pagamento de benefício não se configura elemento dessa natureza!!

9. Repita-se: a omissão das empresas, além de relevante, impacta sim na composição e formação tanto do custo dos serviços quanto dos preços ofertados, configurando descumprimento de disposição editalícia com o decreto de imprestabilidade da proposta.

10. **MARÇAL JUSTEN FILHO**¹ explica caso idêntico: *“Se, na oportunidade da **edição do ato convocatório**, a Administração reputou **relevante certa exigência, não pode voltar atrás posteriormente. Não se admite** que, na ocasião do **juízo**, seja alterada a natureza da exigência (e, portanto, do vício). Não pode ignorar uma exigência que fora veiculada como referida ao interesse perseguido pelo Estado. Assim, se o ato convocatório exigir planilhas, informações complexas, demonstrativos e outros, a **sua ausência é causa de desclassificação**. Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que se reputar a exigência relevante e fundamentada - mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes. **Era do conhecimento de todos que a exigência deveria ser cumprida. Quem não o fez, deverá arcar com as conseqüências da sua omissão**”.*

11. Mais não fosse, diz a Lei de Licitações:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: (...)
§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **VEDADA A INCLUSÃO POSTERIOR DE DOCUMENTO OU INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR ORIGINARIAMENTE DA PROPOSTA**”.

¹ Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª. Ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 642.

"Art. 45. 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".

12. E, nesse sentido, a síntese da ilustre autora **MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO**, é precisa e suficiente ao conceituar:

*"Finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. Em sentido amplo, a finalidade sempre corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter sempre finalidade pública. Em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei; nesse sentido se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei. É o legislador que define a finalidade que o ato deve alcançar, não havendo liberdade de opção para a autoridade administrativa... **Seja infringida a finalidade legal do ato (em sentido estrito), seja desatendido o seu fim de interesse público (sentido amplo), o ato será ilegal, por desvio de poder".** (Grifou-se).*

13. Não se tratou de irregularidade formal.

Os dados omitidos apresentam caráter essencial para o julgamento e interferiram objetivamente na decisão Recorrida. No entanto, o julgamento das propostas é ato vinculado, para cuja edição não se oferece qualquer alternativa ao administrador.

14. Sintetizando: somente se pode tolerar a inexecutabilidade de item da planilha (ainda mais quando esta planilha expressamente constou do Edital) quando a mesma versar sobre direito disponível do proponente, conforme a exegese da parte final do art. 44, §3º da Lei 8.666/93, que não é o caso.

15. Sobre a outra questão que diz respeito ao regime tributário, de maior relevância e gravidade, cada empresa, deve elaborar a planilha com base na sua realidade tributária e comprovar a exequibilidade da proposta.

As licitantes **AGROAMBIENTAL JARDINAGEM PAISAGISMO LTDA e A.C. de O. CARDOSO**, que supostamente apresentaram a melhor proposta de preços não previu alocação de recursos suficientes para, por exemplo, pagar os tributos que incidirão sobre a remuneração pela prestação dos serviços.

Se uma empresa do lucro presumido vence a disputa, deve comprovar que é capaz de cobrir todos os seus custos, incluindo as alíquotas fixas de IR (imposto de renda) e CSLL (contribuição social sobre o lucro líquido), incidentes sobre a receita bruta.

Essa comprovação é o maior desafio, sob pena de responsabilidade da Comissão Permanente de Licitações, que incorre em improbidade administrativa ao menosprezar as consequências de aceitar proposta inexequível.

Não basta afirmar que é capaz de suportar os custos, nem que tem outros contratos similares. É preciso provar matematicamente. Por isso a análise da Comissão Permanente de Licitações não pode estar cingida, no que diz respeito à exequibilidade da proposta, aos simples parâmetros aritméticos da média dos preços ofertados.

É preciso que haja a decomposição do preço através dos centros de custo. Essa é a utilidade e o resultado prático das planilhas de custo e formação do preço.

O preço ofertado pelos licitantes deve ser comprovadamente suficiente para cumprir suas obrigações legais, sociais e tributárias. O poder público não pode contratar quem apresentar proposta que demonstre que a contratação ensejará operar em prejuízo.

Este é o conceito de inexequibilidade previsto no art. 29 da Instrução Normativa 02/2008 da SLTI/Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

A base de cálculo dos impostos IRPJ e CSLL varia conforme o regime de tributação pelo qual a empresa é optante (lucro real ou lucro presumido), embora as alíquotas para o IRPJ = 15% e CSLL = 9% incidam diferentemente em cada caso de regime de tributação. Para o lucro real, as alíquotas incidirão sobre o valor do lucro provisionado apresentado na planilha de custo e formação de preço.

Mas para as empresas optantes pelo regime de tributação de lucro presumido, as alíquotas incidem, para os serviços de locação de mão de obra, sobre 32% do faturamento dos serviços.

Ou seja, incidem sobre o faturamento dos serviços, e não sobre o lucro provisionado na planilha de custo e formação de preço. No caso, 7,68% (alíquotas de 15%+9% incidindo sobre 32% do faturamento).

O **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** é objetivamente claro em orientar que "caso a inclusão do IRPJ e da CSLL não ocorra destacadamente no BDI, certamente esses tributos estarão incluídos na rubrica destinada ao lucro bruto".

No tocante ao LDI (lucro e despesas indiretas), cumpre mencionar que as despesas com tributos federais incorridas pelas empresas optantes pelo lucro presumido correspondem ao percentual de 11,33%, sendo 4,8% de IR, 2,88% de CSLL, 3% de COFINS e 0,65% de PIS.

Contudo, sendo despesas obrigatórias, incidentes inclusive sobre o total da receita, retidas antecipadamente pelo tomador do serviço, não há como se deixar de considerar esses tributos como despesas efetivas incorridas pelos contratados prestadores de serviços continuados e que impactam significativamente o valor do contrato.

16. E sobre isso, quer a Comissão Permanente de Licitações, quer os demais técnicos da Municipalidade dedicaram-se a analisar, incorrendo na análise simplista de que o menor preço apresentado é suficiente para declarar o vencedor do certame.

17. Em flagrante afronta ao Edital e à Lei de Licitações, autorizaram que os licitantes lançassem à mão em suas propostas informação de cunho econômico que delas não constou, circunstância que alteraria o valor final do preço proposto, ofendendo não só tais dispositivos normativos, como também o princípio da isonomia!!

18. Confira-se o que diz a jurisprudência²:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DISCRIMINADA DE CUSTOS. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA DO EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. Conforme previsto no art. 7º, parág. 2º, inc. II da Lei 8.666/93, tratando-se de licitações para contratação de prestadores de serviços, é obrigatória a apresentação de planilha que discrimine o custo unitário de cada produto/material necessário à consecução do objeto licitado. 2. A parte final do parág. 3º. do art. 44 da Lei 8.666/93, por sua vez, permite apenas que o licitante que já possua, em seu estoque, materiais necessários à consecução do objeto da licitação, possa atribuir-lhes valor irrisório ou zero, o que não afasta a obrigação desse licitante de discriminar, na planilha de custos, o preço de tais itens, que, no caso, será igual a zero. 3. O MOMENTO ADEQUADO PARA QUE O AGRAVANTE APRESENTE O CUSTO DE CADA ITEM EXIGIDO NO EDITAL, BEM COMO PARA DEMONSTRAR A INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE PREVISTA NA PARTE FINAL DO PARÁG. 3º. DO ART. 43 DA LEI 8.666/93, É O DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA, DE MODO QUE, ULTRAPASSADA ESSA FASE, DÁ-SE A CHAMADA PRECLUSÃO CONSUMATIVA, NÃO HAVENDO MAIS COMO LHE PERMITIR A APRESENTAÇÃO DE QUALQUER DOCUMENTO. 4. Agravo a que se nega provimento.

² TRF 5, AG 200505000064385 - AG - Agravo de Instrumento - 61147; DJ - Data: 25/07/2005 - Página: 415 - Nº: 141, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho

19. Diante de tudo quanto se expôs, requer a licitante **BETA CLEAN & SERVICE LTDA:**

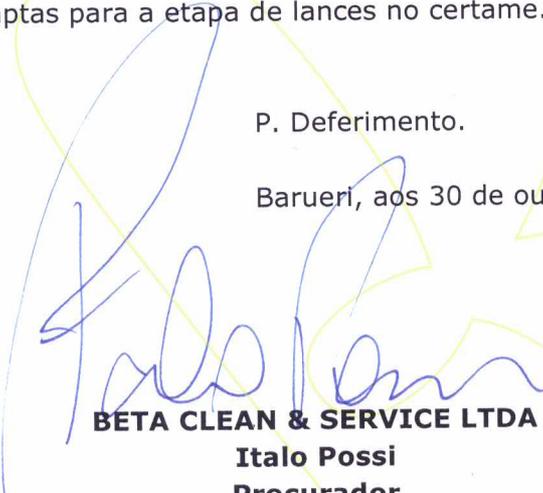
a) o conhecimento do presente, porquanto presentes os pressupostos recursais;

b) o provimento do presente, porquanto demonstrados, à exaustão, as razões de fato e de direito que impedem a continuidade da contratação da forma como que pretendida pelo **INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ;**

c) a declaração da nulidade dos atos processuais, porquanto ilegais, praticados em favor das licitantes **AGROAMBIENTAL JARDINAGEM PAISAGISMO LTDA e A.C. de O. CARDOSO**, na partir da sessão que as declarou indevidamente aptas para a etapa de lances no certame.

P. Deferimento.

Barueri, aos 30 de outubro de 2020.



BETA CLEAN & SERVICE LTDA
Italo Possi
Procurador