PARECER PREGOEIRA Nº 043/2020

PROCESSO N.º	:	8730/2020
RECORRENTES	:	ASSOCIAÇÃO VILAS BOAS
		ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA
RECORRIDAS	:	DIRETIVA PATRIMONIAL LTDA
		PREVER SISTEMAS DE MONIT. E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS
		NELSON FERRARI – ME
		LHC SCHNEIDER HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA LTDA - ME
PREGÃO ELETRÔNICO N.º	:	103/2020
ASSUNTO	:	RECURSO ADMINISTRATIVO

1 RETROSPECTO

Tratam-se de recursos administrativos interpostos pelas licitantes **ASSOCIAÇÃO VILAS BOAS** e **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** contra ato praticado pela Pregoeira referente ao Pregão Eletrônico n.º 103/2020, cujo objeto é a *contratação de empresa especializada em fornecimento/cessão de mão de obra de coletor de lixo, servente de limpeza de áreas públicas, servente de limpeza geral, Auxiliar de Cozinha e Auxiliar Multifuncional, para atendimento das demandas das Secretarias Municipais*.

Alega a Recorrente **ASSOCIAÇÃO VILAS BOAS** que é indevida a sua desclassificação, pois a lei não proíbe a participação de entidades sem fins lucrativas em licitações, bem como que a decisão embasada em Instrução Normativa é infralegal e que a Administração está afastando a proposta mais vantajosa, visto que é a mais econômica e devido à experiência prévia da licitante.

Já a Recorrente **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** suscita a desclassificação das Recorridas DIRETIVA PATRIMONIAL LTDA, PREVER SISTEMAS DE MONIT. E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS, NELSON FERRARI – ME e LHC SCHNEIDER HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA LTDA - ME apontando que as planilhas de custos apresentadas pelas mesmas não demonstraram adequadamente alguns itens de despesas/encargos, descumprindo o previsto no edital.

Realizada a Admissibilidade do recurso e encaminhado à Comissão técnica de Analise Planilhas de Custos, bem como, à Procuradoria Jurídica, fora norteado a esta Pregoeira para avaliar estes quanto ao parecer, recurso e contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

Diante das razões apresentadas pelas licitantes **ASSOCIAÇÃO VILAS BOAS E ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** no recurso e contrarrazões apresentadas pelas licitantes **DIRETIVA PATRIMONIAL LTDA, PREVER SISTEMAS DE MONIT. E TERCEIRI-**

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

ZAÇÃO DE SERVIÇOS, NELSON FERRARI – ME E LHC SCHNEIDER HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA LTDA - ME em epígrafe a pregoeira encaminhou à equipe técnica, para análise e manifestação técnica quanto as indagações referente a aceitação das planilhas de custos dos itens 01; 02; 03; 04 e 06.

3 DA MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

Considerando o teor das argumentações trazidas, a área técnica manifestou-se por meio do Parecer da Comissão de Análise de Planilha de Custos – SMA posicionando-se, em síntese, nos seguintes termos:

> *Preliminarmente é importante destacar que a planilha de custos visa demonstrar a composição do valor final da proposta, devendo esta ser minimamente exequível, erros materiais ou omissões não configuram motivos para que a licitante seja desclassificada conforme entendimento do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO expresso no Acórdão 2546/2015-TCU- Plenário-Rel. Min. André de Carvalho:*
>
> > *"A existência de erros materiais ou de omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto.* ***Cabe à licitante suportar o ônus decorrente do seu erro, no caso de a Administração considerar exequível a proposta apresentada****."(grifo nosso)*
>
> *A administração deveria, portanto, oportunizar as licitantes a possibilidade de adequação da planilha, sem que nunca o valor final da proposta seja alterado, sendo que a licitante reapresentaria a planilha fazendo ajustes necessários.*
>
> *Entretanto, do ponto de vista prático, qualquer alteração eventualmente proposta nas planilhas não alterará o resultado do certame, haja vista que os valores serão apenas redistribuídos pelas rubricas.*
>
> *Para a administração é imperioso que os valores fixados como salário básico do colaborador, recolhimento das contribuições previdenciárias e benefícios previstos na convenção coletiva de trabalho sejam pagos, dos demais custos inerentes à contratação estes correrão por conta da empresa, conforme mencionado anteriormente em trecho grifado de acórdão do TCU.*
>
> *Comparativamente a planilha da própria recorrente apresenta valores extremamente baixos para custos como uniforme e auxílio transporte, por exemplo, e estes valores foram aceitos pela comissão, por entender que se a própria proponente assim os provisiona se concluí que são valores exequíveis.*
>
> *Dessa forma em relação especificamente a não inclusão de vale alimentação nas férias pelas empresas DIRETIVA PATRIMONIAL LTDA no lote 01, PREVER SISTEMAS DE MONITORAMENTO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA nos lotes 02 e 06; L. H. C. SCHNEIDER HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA no lote 03 e NELSON FERRARI – ME no lote 04, vale esclarecer que as planilhas apresentadas pelas recorridas prevê o pagamento deste benefício durante os 12 (doze) meses de execução do contrato, portanto, para o colaborador "titular" do posto estariam provisionados todos os valores relativos a este benefício. Para o eventual substituto no período de férias também os custos inerentes a esta contratação foram provisionados no "MÓDULO 4 - CUSTO DA REPOSIÇÃO DO PROFISSIONAL AUSENTE" da planilha, invocando novamente aqui o entendimento de que a proponente deve arcar com os benefícios obrigatórios independente dos valores provisionados.*

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

Mesmo entendimento a comissão estende a cotação de valores inerentes a equipamentos de proteção individual – EPI's.

Em relação à alegação de incidência tributárias minoradas irregularmente e composição de custos com base no simples nacional estas são obrigações da empresa para com o fisco, não produzindo reflexos para o colaborador ou para a execução do contrato, ainda que seja obrigação da Administração Pública a promoção da correta arrecadação dos impostos, não podemos supor nesta fase do certame que a empresa deixará de recolher corretamente seus impostos, cabendo em momento oportuno e diante de eventual sonegação promover ações cabíveis.

Em relação ao apontamento de que a empresa PREVER SISTEMAS DE MONITORAMENTO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA na planilha de composição de custos relativos ao "lote 06" cotou valor do salário base abaixo do exigido no edital a comissão esclarece que em primeira análise da planilha a empresa apresentou o valor correto para esta rubrica, e com base neste valor formulou sua proposta final, mas por apontamentos desta comissão foram solicitados alguns ajustes em outros itens. Em nova análise da planilha, por um lapso da empresa e corroborado por equivoco da comissão, não se percebeu que o valor do salário base fora alterado, e ficando, portanto, abaixo do estabelecido em edital, sendo o valor relativo a esta diferença redistribuído pelos demais itens que compuseram o valor final da proposta, que não foi alterado. Trata-se, portanto, de erro material e que pode e deve ser oportunizado a empresa que faça a adequação, pois desse valor dependerá a remuneração final que o colaborador irá perceber.

Deverá a empresa promover alterações nos demais itens de modo que o valor final da proposta permaneça inalterado.

ANTE O EXPOSTO, a comissão solicita a Sra. Pregoeria para que oportunize a empresa PREVER SISTEMAS DE MONITORAMENTO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA no lote 06 a reapresentação da planilha adequada ao valor de salário base e opina pelo ***INDEFERIMENTO*** *dos demais apontamentos.*

Desta forma, a pregoeira oportunizou a empresa PREVER SISTEMAS DE MONITORAMENTO E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA para que reapresente a planilha adequada ao valor do salário base no GRUPO/ITEM 06, bem como, mantenha inalteradas as planilhas dos itens 01, 02, 03 e 04.

E em tempo hábil, a empresa realizou a correção da Planilha de Custos do GRUPO/ITEM 06 corrigiu o equívoco, sendo assim APROVADA, conforme RELATÓRIO III, emitido pela Comissão Técnica de Análise de Planilhas de Custos no dia 09 de outubro de 2020, anexo ao processo.

4 DA MANIFESTAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA

Em ato subsequente, e com base no Parecer da Assessoria Jurídica, esta pregoeira realizou analise em todos os pontos descritos no parecer jurídico nº 1083/2020, conforme segue:

PARECER JURÍDICO N.º 1083/2020

2.1 DAS RAZÕES DA RECORRENTE ASSOCIAÇÃO VILAS BOAS

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

Insiste a Recorrente em relação à possibilidade da sua participação na presente licitação, alegando que não há proibição legal, bem como que a Instrução Normativa nº. 05/2017/MPOG referenciada pela Pregoeira na decisão de desclassificação da sua proposta é norma inferior à legislação federal ordinária sobre a matéria.

Primeiramente, há que se destacar que a mencionada IN, apesar de se tratar de norma infralegal, fundamenta-se nos princípios constitucionais da isonomia e da competitividade que obrigatoriamente devem estar presentes nas licitações e no mercado econômico, segundo preceituam o art. 37, inc. XXI, e o art. 170, inc. IV, ambos da CF, de modo a restar configurada a superioridade hierárquica da norma que embasou, acertadamente, a decisão da Pregoeira.

Decorre da interpretação dos referidos princípios que a contratação de entidade sem fins lucrativos para prestar serviços com dedicação exclusiva de mão de obra depende da análise de cada caso concreto, em vista das diversas peculiaridades a seguir expostas.

Na situação em apreço, cabe ressaltar, inicialmente, que a Recorrente já participou em certame anterior (Pregão Eletrônico nº. 91/2020) promovido por este Município, no qual a entidade apresentou Planilha de Custos dos serviços desconsiderando TODOS os valores relativos a direitos e garantias dos trabalhadores e às obrigações trabalhistas e previdenciárias do empregador, sendo, ao final, desclassificada a sua proposta pelo não atendimento ao edital e por representar forte indício de risco à Administração Pública Municipal.

Neste ponto, não se pode olvidar quanto aos riscos da má contratação, já que o Poder Público responde subsidiariamente pelos encargos trabalhistas (Súmula 331 TST) e solidariamente pelos encargos previdenciários (art. 71, § 2º, da Lei nº. 8.666/93 c.c. art. 9º da Lei nº. 10.520/2002). Logo, não sendo pagos os referidos encargos pela Recorrente, estará sujeita a Administração a responder pela inobservância dos comandos legais pela sua contratada.

Em seguida, convém avaliar as condições de constituição, direção, finalidade e atuação no mercado pela Associação Vilas Boas.

O artigo 53 do Código Civil estabelece que *"constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins **não** econômicos."* (Grifei)

As entidades sem fins lucrativos, para serem reconhecidas como tal, não poderão remunerar seus dirigentes pelos serviços prestados. Ainda, a participação dos membros das entidades é voluntária, ou seja, a princípio, não há qualquer vínculo empregatício dos membros que atuam nestas entidades. Assim, as entidades sem fins lucrativos não são consideradas empregadores em relação aos seus membros e dirigentes.

Destarte, a relação dessas entidades com a força de trabalho utilizada para a realização de suas atividades enseja, basicamente, a existência de dois tipos de trabalho: o não remunerado ou voluntário e o remunerado.

Ocorre que as entidades sem fins lucrativos que admitem empregados ou trabalhadores para gerir suas próprias atividades ou para prestar serviços a outras entidades passam a

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

assumir todas as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias como qualquer outra empresa, inclusive quanto à necessidade de prestar informações ao E-SOCIAL ou sistemas similares introduzidos pela Lei Federal nº. 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica).

Nesse sentido, é importante realizar a leitura das disposições dos artigos 2º e 3º da CLT, ou seja:

> *Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade econômica**, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*
>
> *§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.*
>
> *Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.* (Grifei)

Depreende-se dos artigos acima transcritos que o contrato de trabalho é um acordo de vontades, verbal ou escrito, expresso ou tácito, no qual o empregador se compromete ao pagamento e o empregado se compromete a prestar pessoalmente e de forma subordinada serviços não eventuais. Isto é, são requisitos que caracterizam a relação de trabalho:

a) A prestação de serviços por pessoa física;
b) A pessoalidade na prestação dos serviços;
c) A habitualidade ou não eventualidade dos serviços prestados;
d) A subordinação jurídica; e
e) A onerosidade com a retribuição dos serviços prestados por parte de quem contrata.

Ainda, de acordo com o princípio trabalhista da *primazia da realidade* (art. 8º e 456 da CLT), o que tem valor é a situação que se apresenta no mundo dos fatos e não como disposto formalmente nos documentos, prevalecendo a realidade fática para fins de reconhecimento da relação de emprego.

No presente caso, assim como constatado no citado PE nº. 91/2020, está muito clara a intenção da Associação Vilas Boas em descaracterizar a relação de emprego orientando o trabalhador a associar-se à instituição como condição para admissão do emprego, em substituição ao contrato de trabalho, e utiliza desse artifício para potencializar resultados financeiros, livrando-se de encargos decorrentes das relações trabalhistas.

Essa situação assemelha-se à chamada "pejotização" da relação de emprego, prática na qual o empregador exige que o trabalhador constitua uma pessoa jurídica e emita nota fiscal de serviços prestados a fim de burlar as responsabilidades trabalhistas, tributárias, sociais e previdenciárias devidas, fazendo transparecer formalmente uma situação jurídica de natureza civil, mas plenamente distorcida da real intenção.

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

O desvirtuamento das finalidades da Associação é evidenciado diante da constatação de que um trabalhador residente no Município de Francisco Beltrão certamente não teria interesse em associar-se à instituição se não houvesse a oferta de trabalho e, de consequência, de remuneração, ainda que desprovido de vários outros direitos.

A atuação da Associação em desfigurar a relação de emprego e retirar direitos do trabalhador extrapola a normalidade e é suficientemente demonstrada ao nos depararmos com a frequente realidade do mercado em situar o trabalhador em posição mais vulnerável e, até, desesperadora para obter alguma importância financeira para sua subsistência, de modo a potencialmente constituir fraude à relação de emprego, nos termos do art. 9º da CLT, senão vejamos:

> *Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.*

Não é demasiado lembrar, a título argumentativo, a existência do crime contra a organização do trabalho, tipificado no art. 203 do Código Penal, que disciplina o seguinte:

> *Frustração de direito assegurado por lei trabalhista*
> *Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho:*
> *Pena - detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência.*

Essa prática reiterada pela Associação é facilmente verificada mediante simples consulta ao PIT – Portal de Informação para Todos do TCE-PR[1], dando conta de que a mesma possui em torno de 115 contratos vigentes com 61 Municípios e outras 62 entidades, totalizando uma receita aproximada de R$ 7.926.090,38 no curto período de tempo entre 2103 e 2020, sendo que a sua atividade econômica é bem evidente com base na sua polpuda receita anual discriminada em seu Balanço Patrimonial, cuja principal destinação é informada como "ajuda de custo a associados".

Como salientado anteriormente, as entidades sem fins lucrativos não podem remunerar seus membros associados e, portanto, a mencionada "ajuda de custo", repassada de forma habitual e expressiva, confirma a prática irregular da Associação em apreço.

Também não é crível que uma entidade sem fins lucrativos possua tantos e vultosos contratos, nos quais o objeto principal é o fornecimento de mão de obra, e que esses serviços são prestados pessoalmente por seus inúmeros "associados", que estão espalhados por todo o Estado, com o fito único de cumprir as finalidades sociais e ambientais da associação.

Neste ponto, passa-se a discorrer acerca das finalidades da Associação Vilas Boas mediante análise do seu ato constitutivo, que assim dispunha inicialmente em seu objeto social:

> *CAPITULO I - DA DENOMINAÇÃO, SEDE E FINS*
> *Art. 1º - A Associação Vilas Boas também designada como Vilas Boas Produções ou pelas siglas, AVB ou VBP, fundada em 09 de novembro de 2007 é uma associação, sem fins econômicos, que*

[1] Disponível em: http://servicos.tce.pr.gov.br/TCEPR/Tribunal/Relacon/ContratoConsulta/Consulta/

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

terá duração por tempo indeterminado, sede no Município de Campo Mourão, Estado de Paraná, na Rua das Cerejeiras N°. 29, Bairro Jardim Araucária e foro em Campo Mourão - Paraná. Art.2º - A Associação tem por finalidade desenvolver ações e eventos que contribuam com o meio ambiente, que arrecadem alimentos com fins de doação para instituições filantrópicas e que contribuam com a qualidade de vida das comunidades onde a associação atua. (Grifei)

Verifica-se que o seu objeto, em 9/11/2007, era voltado às ações filantrópicas, melhoria do meio ambiente, arrecadação de alimentos e ações de qualidade de vida das comunidades onde atua. De plano, analisando-se esse objeto social, constata-se incompatibilidade com o objeto da licitação lançada por este Município, por meio do Pregão Eletrônico 103/2020.

Todavia, ao longo dos anos a Associação Vilas Boas foi acrescentando outras atividades ao objeto social e, passou a parecer estar apta a participar de todo e qualquer processo licitatório, desde serviços de ensino de esportes/dança/música/arte/cultura até serviços de manutenção de rede de distribuição de energia elétrica e de coleta de lixo.

De acordo com a última alteração, promovida pela Assembleia Geral da Associação realizada em 04/11/2019, atualmente o seu objeto social contempla as mais variadas atividades, dando espantoso salto em termos de expertise e *know how*.

Em sua constituição inicial pretendia apenas executar atividades filantrópicas (distribuir alimentos e promover ações ligadas ao meio ambiente), mas com o passar do tempo foi assumindo novos desafios, ampliando suas atividades para prestação de serviços das mais diversas naturezas como: ensino de música, dança, arte, cultura; manutenção de rede de distribuição de energia elétrica; serviços de informática; limpeza de prédios e em domicílios, serviços domésticos; serviços de segurança eletrônica; locação de mão de obra temporária; serviços de manutenção mecânica, pintura, funilaria, alinhamento, balanceamento e elétrica de veículos automotores; atividades relacionadas a esgotos; coleta de lixo; aluguel de máquinas e equipamentos comerciais e industriais; manutenção de máquinas e tratores agrícolas; atividades de publicidade; aluguel de estruturas; etc, apenas para citar alguns.

Não é inteligível que uma única pessoa jurídica, por mais qualificada e diversificada que sejam suas atividades, detenha habilidade e qualificação técnica para executar serviços de naturezas tão diversas e até incompatíveis entre si.

De relevo destacar que, dentre a sua extensa lista de atividades, encontra-se a de locação de mão de obra temporária (CNAE 78-20-5-00), evidenciando o seu objetivo de estabelecer verdadeira relação de trabalho com pessoas físicas, tratando-se de atividade econômica que não pode ser considerada como uma finalidade típica de uma entidade sem fins lucrativos, especialmente por utilizar-se da sua natureza jurídica para violar direitos sociais, trabalhistas e previdenciários, além de inserir-se no mercado econômico de maneira desproporcionalmente indevida em relação às demais pessoas jurídicas.

Os indícios recomendam exatamente o contrário da alegada participação pleiteada pela Recorrente neste Pregão, já que o objeto do Estatuto Social da entidade deve guardar compatibi-

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

lidade com o objeto do certame, conforme precedentes do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 642/2014, 7459/2010 e 2847/2019).

A amplitude e diversidade dos serviços constantes do objeto social não permite identificar o que, de fato, é a atividade da Associação Vilas Boas, sendo que os objetivos genéricos consignados no estatuto não possibilitam estabelecer o necessário e preciso vínculo com o objeto da presente e pretensa contratação, sob pena de desvio de finalidade da referida associação civil sem fins lucrativos, nos termos do que preceituam artigos 28 a 31 da Lei nº. 8.666/93, cujo entendimento é corroborado pelo TCU (Acórdão nº. 2847/2019).

Além disso, os documentos constitutivos e alterações parecem indicar que a Associação Vilas Boas possui contornos de empresa familiar, pois o nome de família "Fadul Vilas Boas" ou "Vilas Boas" aparece em todo corpo diretivo, esse sim inalterado desde a constituição em 2007.

Portanto, será considerado habilitado o licitante que demonstrar que o objeto social da pessoa jurídica guarda coerência com o objeto da licitação. Consequentemente, será inabilitado o licitante cujo objeto definido no Contrato Social ou Estatuto Social for incompatível com o objeto da licitação. Essa regra é válida para toda e qualquer licitação, independente da natureza jurídica do interessado (pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos).

Diante do exposto, a solução jurídica a ser adotada no presente caso é de **inabilitar** a Associação Vilas Boas por desvio de finalidade na atuação da entidade, e também em razão do objeto social da associação não ser compatível com o objeto do certame.

Manter a Recorrente no certame representa ofensa ao princípio da isonomia e da competitividade entre os licitantes (art. 3º da Lei nº. 8.666/93), ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41 da lei nº. 8.666/93) e ao julgamento objetivo (art. 44, § 1º, da Lei nº. 8.666/93).

Mais que tudo isso, mesmo que sobrevenha determinação interna ou externa para garantir a participação desta Associação, ou outra em situação similar, em licitação como o objeto presente, em hipótese alguma esta Procuradora subscrita anuirá com tal deliberação devido ao evidente cenário de riscos, tanto para o Município, como para os demais atuantes no mercado econômico e, sobretudo, para os trabalhadores que são lançados à escória da classe e da sociedade, marcados pela ululante ofensa à dignidade da pessoa humana.

2.2 DAS RAZÕES DA RECORRENTE ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Insurge-se a Recorrente em relação às Planilhas de Custos apresentadas pelas Recorridas DIRETIVA PATRIMONIAL LTDA, PREVER SISTEMAS DE MONIT. E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS, NELSON FERRARI – ME e LHC SCHNEIDER HIGIENIZAÇÃO E LIMPEZA LTDA - ME apontando ausência ou irregularidade na previsão de alguns encargos/despesas relativos a: vale alimentação nas férias, composição com base no Simples Nacional, EPI's e salário base abaixo da CCT.

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

A Comissão de Análise de Planilhas de Custos manifestou-se mediante Parecer Técnico, no qual elucidou que as Recorridas DIRETIVA, PREVER e LHC SCHNEIDER efetivamente preveem o pagamento de vale alimentação durante 12 meses e também o seu provisionamento nas férias do trabalhador está previsto no Módulo 4, sendo que todos os custos inerentes à contratação devem ser suportados pela contratada, ainda que apresentem valores baixos, como ocorre em relação aos EPI's, tendo em vista que para a Administração importa a exequibilidade do valor total da proposta.

Quanto ao valor do salário base abaixo da CCT, a Comissão constatou que se trata apenas de erro de preenchimento quando da reapresentação da planilha pela Recorrida PREVER, recomendando seja oportunizada a adequação do item.

Ainda, no que concerne às incidências tributárias atribuídas de forma minorada na composição de custos, a Comissão consignou que as obrigações perante o fisco são de responsabilidade exclusiva da contratada, impossibilitando-se a presunção nesta fase do certame de que a empresa deixará de recolher os seus impostos corretamente.

Com razão a referida Comissão, pois as planilhas de custos nas licitações que envolvem terceirização de mão de obra são mero instrumento para que a Administração possa analisar a regularidade dos preços ofertados, já que a sua ausência prejudicaria o seu julgamento pela deficiência de dados em que fundar sua análise.

A respeito do caráter instrumental das planilhas, salientam-se as importantes considerações constantes do entendimento do TCU nos excertos a seguir:

> *Acórdão 963/2004-Plenário:*
> *6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que* ***a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois****, segundo explicado pela unidade técnica,* ***o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos****.*
> *Não é demais lembrar que* ***a Administração não pagará diretamente pelos encargos trabalhistas indicados na planilha, pois são eles de responsabilidade da contratada****. Não interessa para a contratante, por exemplo, se em determinado mês a contratada está tendo gastos adicionais porque muitos empregados estão em gozo de férias ou não. À contratante interessa que haja a prestação de serviços de acordo com o pactuado. Ou seja, a planilha de formação de custos de mão de obra constitui um útil ferramental para a análise do preço global ofertado, mas não constitui em indicativos de serviços unitários a serem pagos de acordo com a sua execução, como quando ocorre com os serviços indicados no projeto básico de uma obra pública, os quais são pagos de acordo com o fornecimento de cada item unitário.*
> *Aliás, nem poderia ser diferente, pois* ***a contratação prevê um pagamento fixo mensal e os valores dos encargos trabalhistas indicados estão sujeitos a variações que escapam ao controle das partes contratantes*** *(v. g., aviso prévio indenizado, auxílio doença, faltas legais, licença maternidade/paternidade, faltas legais, etc.). Desta forma,* ***os valores correspondentes aos encargos são meras estimativas apresentadas pela licitante, de forma que eventuais divergências entre o apresentado e o efetivamente ocorrido devem ser considerados***

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

como inerentes aos riscos do negócio, impactando positivamente ou negativamente sobre o lucro da contratada. (Grifei)

Acórdão 4.621/2009-2ª Câmara
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 exeqüibilidade dos valores ofertados, a compatibilidade com os preços de mercado e a prática ou não de valores abusivos). (Grifei)

Ademais, quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes não é razoável que o procedimento a ser adotado seja simplesmente desclassificar a proponente, como quer fazer crer a Recorrente.

Ao contrário, é necessário, prefacialmente, que seja avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas, ou seja, preços globais exequíveis e compatíveis com os de mercado.

Se, por exemplo, no item relativo às férias, em evidente desacordo com as normas trabalhistas, uma licitante aponta o porcentual de zero, contudo, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta. Nessa hipótese, tendo apresentado essa licitante o menor preço, deparamo-nos com a ofensa aos princípios da razoabilidade e da economicidade ao desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, ainda que voluntário, pode ser caracterizado como formal e também não prejudica a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes em licitações.

Ora, diante de falha formal, a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração conseguiu dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais.

Em suma, seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. **Vale lembrar que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais advém da norma legal prevista no art. 71 da Lei 8.666/93[2], pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação**.

[2] *Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

Especificamente em relação a questão levantada pela Recorrente quanto ao regime de incidência dos tributos PIS e COFINS em que a empresa contratada se enquadra, convém ressaltar apenas que a avaliação da Administração limita-se à verificação de que as alíquotas dessas contribuições não estejam incorretamente majoradas, a fim de não acarretar em danos ao erário. Nesse sentido, segue o entendimento do TCU:

> *Acórdão 3.037/2009-Plenário*
> *(...) 9.2.2.4. adote as medidas necessárias ao ressarcimento do percentual de PIS, ISS e Cofins discriminados na planilha de composição do BDI em alíquotas eventualmente superiores às quais a contratada está obrigada a recolher, em face de ser optante do Simples Nacional, bem como ao ressarcimento dos encargos sociais referentes ao Sesi, Senai e Sebrae, dos quais a empresa está dispensada do pagamento, conforme previsto no art. 13, § 3º, da LC nº 123/2006 e que foram acrescidos indevidamente na planilha de composição de encargos sociais;* (Grifei)

Portanto, na linha do acima exposto, em sendo a proposta das Recorridas a mais vantajosa economicamente para a Administração e ainda compatível com os preços de mercado, não se vislumbram motivos para desclassificá-las.

Ademais, levando-se em consideração que ficam resguardados os valores finais apurados e propostos, bem como que não se trata de descumprimento de regra editalícia, tampouco de alteração de condições para a contratação e tratando-se da obtenção das propostas mais vantajosas à Administração, a solução harmoniosa, que salvaguarda os interesses públicos e privados envolvidos, é a manutenção das Recorridas no certame.

5 DAS CONSIDERAÇÕES DA PREGOEIRA

Diante do exposto, e após avaliação da Equipe Técnica dos fatos, conclui-se pela **IMPROVIMENTO** dos presentes recursos Administrativos, para o fim de ser manter inalterado a decisão da Pregoeira e Equipe de apoio.

6 CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, após recebimento de Parecer Técnico (RELATÓRIO III) e Parecer Jurídico nº 1083/2020, acolho-o integralmente e decido pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO dos recursos interposto pelas empresas **ASSOCIAÇÃO VILAS BOAS** e **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, mantendo-se, de consequência, inalterado o julgamento anteriormente proferido.

No que tange ao procedimento, a Pregoeira encaminhará os autos ao Prefeito Municipal (autoridade competente), para que decida o recurso administrativo, nos termos do § 4º do art. 109 da Lei n.º 8.666/1993.[3]

[3] "Art. 109. (...) § 4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade."

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br

Francisco Beltrão/PR, 09 de outubro de 2020.

NÁDIA APARECIDA DALL AGNOL
PREGOEIRA
PORTARIA MUNICIPAL Nº 107/2020

Rua Octaviano Teixeira dos Santos, 1000 - Fone: (46) 3520-2121 - CNPJ: 77.816.510/0001-66 - CEP: 85.601-030
E-mail: fbeltrao@franciscobeltrao.com.br - webpage: www.franciscobeltrao.com.br