



Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Assessoria Jurídica

PROCESSO N.º 53.2017
PARECER N.º 59.1705.2018

*Licitação – Pregão Presencial.
Julgamento. Reexame Necessário.*

I - Foi encaminhado à apreciação desta assessoria jurídica, para análise e emissão de parecer, processo administrativo n.º 53/2017 de licitação sob a modalidade PREGÃO PRESENCIAL N.º 25/2017, assim instruído, após o parecer de homologação de fls. 535/541:

1. Julgamento de Recurso Hierárquico (fl. 542);
2. Publicação da decisão no sítio da UNIUV e por e-mail às empresas licitantes (fls. 543/547);
3. Apresentação da proposta detalhada pela empresa FLAMA (fls. 549/674);
4. Publicação da proposta no sítio da UNIUV e por e-mail às empresas licitantes (fls. 675/679);
5. Manifestação da licitante Orbenk (fls. 680/695);
6. Publicação da manifestação no sítio da UNIUV e por e-mail às empresas licitantes (fls. 696/700);
7. Manifestação da licitante Flama (fls. 701/706);
8. Parecer Técnico (fls. 707);
9. Julgamento das propostas (fls. 708/711);
10. Publicação do julgamento no sítio da UNIUV (fls. 712/714);
11. Pedido de Reconsideração proposto pela licitante Orbenk (fls. 715/722);
12. Publicação da pedido de reconsideração no sítio da UNIUV (fls. 723/726);
13. Contrarrazões pela empresa Flama (fls. 727/730);
14. Julgamento do Pedido de Reconsideração (fl. 731).

II – Após ter sido declarada vencedora provisória a empresa Flama Construções e Serviços Ltda, em provimento ao recurso hierárquico interposto pela



Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Assessoria Jurídica

mesma, em continuidade ao processo licitatório, foi apresentada a proposta detalhada pela mesma.

Em manifestação, a licitante Orbenk requereu a desclassificação da empresa Flama em razão de contemplar taxa de lucro negativo nos itens 6 e 7, no importe de R\$150,05 e R\$1.436,41, respectivamente.

Em resposta, a licitante Flama destacou o fato da empresa Orbenk também ter apresentado taxa de lucro negativo anteriormente, quando inicialmente declarada vencedora provisória pela pregoeira, bem como destacou que o julgamento é pelo menor valor global, e que a negatividade de dois itens não interfere na exequibilidade geral.

Em análise técnica, a contadora da instituição informou que as planilhas apresentadas estão de acordo com a composição dos custos exigida no edital.

Assim, a pregoeira declarou válida a proposta detalhada, por entender que ainda que com taxas de lucro negativo em dois itens, a exequibilidade resta comprovada, declarando, desta forma, a empresa Flama vencedora.

III – Insatisfeita, a licitante Orbenk apresentou pedido de reconsideração, justificando quanto a também apresentar taxa de lucro negativo, possibilidade esta que, segundo a qual, é possível por sua tributação ser em regime não-cumulativo, o que compensa o déficit, diferente da empresa Flama que possui regime cumulativo, o que não gera crédito do PIS/COFINS. Aduz, ainda, que a contratação não gera segurança à Administração em caso de necessidade de aditamento contratual, para acréscimos dos postos de serviços para os quais a empresa apresentou taxa de lucro negativo.



Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória

Assim, em análise recursal, a pregoeira manteve a decisão, aduzindo que é descabida a desclassificação da proposta da empresa Flama com base numa suposição de acréscimo de postos, e que a proposta é vantajosa para a Administração e exequível.

IV - Avocado os autos à autoridade superior, para reexame necessário da decisão da pregoeira de fl. 731, foi solicitado parecer jurídico.

Preliminarmente, quanto à admissibilidade do recurso, o inciso XVIII do art. 4.º da Lei n.º 10.520/2002 diz que depois de declarado o vencedor do certame, qualquer licitante poderá manifestar *imediatæ motivadamente* a intenção de recorrer, sendo-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando-lhe assegurada, de logo, vista dos autos. Já o inciso XVII do art. 11 do Decreto n.º 3.555/2000 fixa que a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, mediante registro em ata da síntese das razões recursais, podendo os recorrentes juntar memoriais no prazo de 3 (três) dias úteis.

Ocorre, porém, que o art. 9.º da Lei n.º 10.520/2002 diz que se aplicam, subsidiariamente, para a modalidade do pregão, as normas da Lei n.º 8.666/93. Sendo assim, cumpre volver os olhos à regra do art. 109, da mencionada Lei, que explicita que dos atos administrativos decorrentes da aplicação do diploma das licitações cabe recurso, dentre outros pontos, das decisões que importem em





Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Assessoria Jurídica

habilitação ou inabilitação do licitante e aquelas pertinentes ao julgamento de propostas (cf. alíneas a e b do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666/93).

Portanto, cabível o reexame da decisão proferida pelo Pregoeiro nos recursos administrativos, reexame este que deve ser cometido à autoridade administrativa superior, competente para proceder à homologação do resultado do Pregão.

Esta conclusão se ampara, igualmente, na inteligência do inciso XXII do art. 4º da Lei n.º 10.520/2002 e do inciso XX do art. 11 do Decreto n.º 3555/2000. Isto porque em ambos os escólios citados resta fixado que o pregão conclui-se com a homologação pela autoridade administrativa competente, que, como é certo, não se trata do Pregoeiro, que encerra sua atividade com a adjudicação do objeto licitado. Assim, não é cabível entender que a autoridade que é competente para o ato final do processo licitatório, não tenha, igualmente, a competência para apreciar, em segunda instância, a decisão do Pregoeiro, para confirmá-la ou modificá-la.

Quanto ao mérito, de pronto vale esclarecer que para uma empresa que pertence ao regime da cumulatividade, que seriam as empresas do lucro presumido, o cálculo do PIS e COFINS será feito sobre a sua receita operacional bruta, e em cima desta receita, excluída desta as exclusões, isenções ou outros benefícios. E sobre esta base de cálculo deverão ser aplicadas as alíquotas de 0,65% para PIS e 3% para COFINS.

A incidência da cumulatividade de PIS e COFINS, instituída pela Lei 9.718/98, não permite aproveitamento de créditos dessas contribuições nas aquisições e nem deduções com relação aos custos, despesas e encargos da empresa.



Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Assessoria Jurídica

Mas existe uma exceção, caso a empresa do Lucro Presumido, ou Simples Nacional, alterar o seu regime tributário para o Lucro Real, assim utilizando o regime da não cumulatividade, será permitido apropriar os créditos dos estoques da empresa na data desta alteração.

Esse crédito sobre estoques poderá ser aproveitado em 1/12 avos, sendo que serão considerados para efeito de crédito somente os bens para revenda, insumos, produtos em elaboração, e produtos acabados.

O regime cumulativo de PIS e COFINS, pode ter a desvantagem do não aproveitamento de crédito em regras gerais, mas apresenta algumas vantagens como ter alíquotas mais baixas que o regime não cumulativo, e de ter tributadas somente as receitas que fazem parte do objeto social da empresa. Logo, pelo exposto, não é a utilização desses créditos que trará segurança jurídica à contratação, como quer fazer entender a licitante Orbenk.

Quanto à inexecuibilidade da proposta, esta não prospera, posto que o valor a ser considerado é o global da proposta (R\$2.127.218,16), o qual está bem acima dos 70% (setenta por cento) orçado pela administração (R\$2.426.421,12).

A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, conforme recentemente estabelecido na Instrução Normativa n.º 5, de 26 de maio de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e tem sido aplicada analogicamente nos municípios e estados.



Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Assessoria Jurídica

Consideram-se preços manifestamente inexequíveis, segundo o item 9.2, do Anexo VII-A, da IN nº 5/2017, aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida.

Aparência de inexequibilidade não é motivo de desclassificação de proposta, tanto que a Lei nº 8.666/1993 e a IN nº 5/2017 referem-se à proposta “manifestamente inexequível”. Do advérbio qualificador se deve deduzir que a Lei e a IN exigem a demonstração da inexequibilidade, e, não, a mera aparência. O critério definido no art. 48, inciso II, §1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade – a chamada presunção juris tantum, que, no jargão jurídico, significa aquela que admite prova em contrário, não se revestindo de caráter absoluto -, devendo a administração dar ao licitante a oportunidade de demonstrar que é a sua proposta exequível, nada obstante aparência que a ponha em dúvida (Súmula nº 262, do Tribunal de Contas da União).

Se dúvida houver quanto à exequibilidade da proposta, deve a comissão de licitação ou o pregoeiro conceder prazo hábil para que o licitante demonstre que o preço cotado é capaz de cobrir os custos do contrato, sendo também prudente averiguar, por outros meios, a exequibilidade da proposta. ***In casu*, a pregoeira declarou que a exequibilidade está comprovada.**

Ademais, os Tribunais Pátrios, ante aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, têm entendido ser descabido a desclassificação da empresa por apresentar item isolado inexequível:

PRIMEIRA CÂMARA CÍVELAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 024069008779AGVTE MONTALVANI ENGENHARIA LTDAAGVDO: MUNICÍPIO DE VITÓRIARELATOR: DES. SUBST. MOACYR C. DE F. CÔRTESEAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISAO MONOCRÁTICA QUE JULGOU IMPROCEDENTE ESTE LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA POR MENOR PREÇO - ALEGAÇÃO DE PREÇO DE ITEM INEXEQÜÍVEL - OBSERVÂNCIA DO EDITAL E DA LEI Nº 8.666/93 - RESSALVA DO 3º, DO ART. 44, DA LEI Nº 8.666/93 - MATERIAL EM ESTOQUE - PREÇO DE ITEM QUESTIONADO NAO É



Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Assessoria Jurídica

REPRESENTATIVO SE COMPARADO COM O VALOR TOTAL DA PROPOSTA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - NAO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSAO DA ANTECIPAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO NAO PROVIDO.

1. A licitação na modalidade de concorrência por menor preço visa a eleger a proposta mais barata, apresentada por empresa idônea, para execução do serviço licitado.

2. O preço unitário dos itens pode ser incompatível com os preços de insumos ou salários do mercado, acrescidos do respectivo encargo, conforme exceção prevista no parágrafo 3º, do artigo 44, da Lei nº 8.666/93, quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

3. Pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, não se mostra viável a antecipação face ao irrisório valor do item impugnado frente ao valor global da proposta.

4. Não configuração das condições obrigatórias para o deferimento da antecipação de tutela pleiteada, prevista no inciso II, do artigo 7º, da Lei nº 1.533/51.

5. Recurso não provido.

(TJ-ES - AGI: 24069008779 ES 24069008779, Relator: FREDERICO GUILHERME PIMENTEL, Data de Julgamento: 12/09/2006, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/10/2006)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO. EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE, MESMO COM MELHOR PROPOSTA. ALEGAÇÃO DE QUE O CRONOGRAMA FÍSICO-FINANCEIRO NÃO OBEDECEU AO DESEMBOLSO PREVISTO NO EDITAL E PREÇOS DA PROPOSTA MANIFESTAMENTE INEXEQUÍVEIS. CONFUSÃO ENTRE ITEM DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA COM PREÇO UNITÁRIO. **PREÇO TOTAL DA OBRA MAIS VANTAJOSO E NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DO ART. 48, II DA LEI Nº 8.666/93 COMO SENDO IRRISÓRIO, SIMBÓLICO OU MANIFESTAMENTE INEXEQUÍVEL.** CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO COM DISCREPÂNCIAS PERCENTUAIS MÍNIMAS, QUE NÃO AFETAM O DESEMBOLSO GLOBAL NEM OS PRAZOS DO EDITAL. NULIDADE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO NO CERTAME. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

(TJ/RN - MS - Tribunal Pleno - Impetrante: BMB Construções Ltda, Impetrado: Secretário de Infra-estrutura do Estado do Rio Grande do Norte - Julgamento 11 de Abril de 2018 - Relator Des. Ibanez Monteiro)

Pelo exposto, considerando que a inexecuibilidade em um dos itens não é suficiente a ensejar a desclassificação da proposta, bem como inoportuno o debate neste momento acerca de eventuais aditamentos que podem tornar inexecuível o contrato, até porque os aditamentos devem ser evitados pela Administração Pública, a empresa Flama deve ser mantida vencedora.



Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Assessoria Jurídica

É o parecer.

União da Vitória, 17 de maio de 2018.


Mirian Karla Kmita
Assessora Jurídica
OAB/PR nº 49.448



Fundação Municipal Centro Universitário da Cidade de União da Vitória
Centro Universitário de União da Vitória
Reitoria

REEXAME NECESSÁRIO

Processo n.º 53/2017

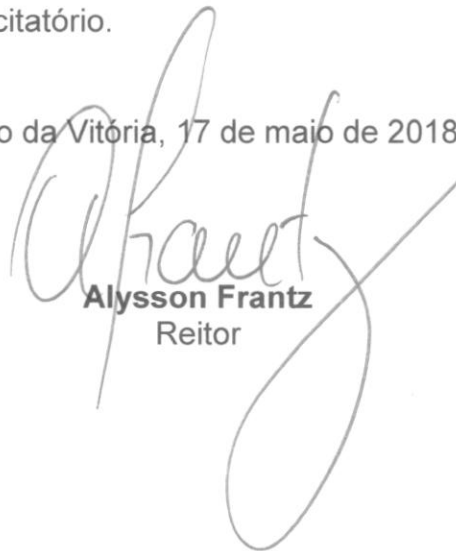
Pregão Presencial n.º 25/2017

Recorrente: ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Recorrida: FLAMA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

De acordo com o Parecer Jurídico n.º 59.1705.2018, nego provimento ao recurso, para manter a decisão proferida pela Sra. Pregoeira à fl. 731, e assim declarar a empresa recorrida, FLAMA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, vencedora definitiva, adotando, em sua totalidade, o relatório e os fundamentos exarados no parecer em epígrafe, devendo ser dado prosseguimento aos atos de homologação do processo licitatório.

União da Vitória, 17 de maio de 2018.



Alysson Frantz
Reitor