PARECER JURÍDICO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico acerca dos Recursos e Contrarrazões apresentados nos autos do Procedimento Licitatório nº 0032/2021, do Pregão Presencial para Registro de Preços nº 0017/2021.

A proponente GM Instaladora Eireli apresentou razões recursais contra a sua desclassificação, aduzindo que a "Contribuição Patronal" cotada estaria de acordo a lei, já que, após uma possível homologação do certame para a empresa, esta precederia com a sua filiação ao Sindicato da Categoria – SEAC/SC. Afirmou ainda que, caso necessário, poderia realizar o ajuste de sua planilha de formação de preço, uma vez que sua proposta é exequível.

A licitante GM Instaladora GM Instaladora Eireli apresentou ainda Recurso Administrativo contra a Classificação da proponente Orbenk Administração e Serviços Ltda., sob a alegação de que a proponente teria deixado de cotar a incidência dos encargos sociais sobre o 13º salário, férias e adicional de 1/3 de férias, cotado o benefício do vale alimentação menor do que previsto na Convenção Coletiva de Trabalho em razão de não considerar os dias de efetivo labor e, por fim, alegou a cotação de valores irrisórios para uniformes e EPI's.

A proponente S.M. Budniak Cia Ltda-ME também apresentou recurso administrativo contra a sua desclassificação no processo licitatório, a qual foi motivada pela não cotação do Vale Alimentação nas planilhas de custo, sendo que o BDI não absorveria os custos com este benefício, e também porque, com a não cotação da rubrica, a base de cálculo dos impostos PIS, COFINS e ISSQN restou prejudicada.

A S.M. Budniak arguiu, em síntese, que a decisão de desclassificação deve ser reformada, para o fim de declarar a Habilitação da empresa, em razão da observância ao princípio da isonomia, bem como, pelo entendimento que, mesmo havendo erro na planilha de formação de preços, esta pode ser readequada, desde que não haja majoração do valor proposto.

Em contrarrazões a Orbenk alegou ausência de irregularidades no cálculo da indigência dos encargos sociais sobre o 13 º salário, férias e terço de férias, rubricas de uniforme e EPI's e no cálculo do vale alimentação.

É o necessário a relatar, em seguida, exara-se o opinativo.

Primeiramente, cumpre destacar que o parecer se caracteriza como um ato opinativo, onde a opinião do parecerista se exterioriza a partir da emissão do respectivo parecer jurídico, do qual, em regra, não vincula o administrador, possuindo este discricionariedade de seguir a opinião disposta ou não.

Nesse sentido, tem-se que o parecer jurídico se concretiza, seja a pedido do administrador ou por exigência legal, para aclarar e nortear o administrador, que pode segui-lo ou ignorá-lo, quando da prática de determinado ato administrativo.

Assim, feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise do mérito do caso em concreto.

Quanto ao recurso da empresa GM Instaladora Eireli contra a sua desclassificação, *razão não assiste à Recorrente.* Isso porque, primeiramente, a empresa deveria ter obedecido a todas as condições da CCT indicada em sua proposta, aquela prevista no edital *(item 7.1, alínea e.l, e item 7.6).*

No entanto, ao cotar o percentual de 0,50% para a rubrica da "Contribuição

Patronal", quando a CCT da Categoria ordena que o recolhimento seja de 1% sobre a remuneração para as empresas que embora abrangidas, não sejam filiadas, como é o caso da GM Instaladora, a proponente deixou de cumprir com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ao alegar que procederá a sua filiação ao Sindicato da Categoria após a homologação do objeto do certame para si, e que, portanto, quando da efetiva prestação dos serviços à Administração Pública, já estaria no gozo dos valores apresentados na planilha de custos, razão também não assiste à Recorrente. Isso porque a expectativa de que se filiará ao SEAC não atrai o direito de cotar seus custos com base em mera expectativa.

Perceba-se que, quando da análise das planilhas de custos por parte da Administração, alguns princípios básicos devem balizar toda e qualquer decisão, dentre eles, o do *julgamento objetivo*, da *vinculação ao instrumento convocatório* e também o princípio da *legalidade*.

Assim, da leitura do edital de licitação, temos a obrigatoriedade da cotação de contribuições socias, como a contribuição patronal, *in verbis*:

> 7.6 **Nos preços finais deverão estar incluídas** quaisquer vantagens, abatimentos, custos, despesas administrativas e operacionais, fretes, impostos, taxas e contribuições sociais, **obrigações trabalhistas,** previdenciárias, fiscais, mão-de-obra, trabalho em sábados, domingos e feriados ou em horário noturno, **que eventualmente incidam sobre a execução do objeto da presente Licitação.**

Por conseguinte, não está correto afirmar que a Administração deveria e/ou poderia julgar a proposta da Recorrente com base em evento futuro e incerto *(filiação da Recorrente ao Sindicato SEAC/SC, o que lhe permitiria usar o percentual de 0,50% para a rubrica*

da Contribuição patronal), desrespeitando a letra da lei (previsão da CCT).

Superada essa análise, ainda que a Sra. Pregoeira cogite a possibilidade de permitir ajustes na planilha de custos da Recorrente, é de fácil constatação o fato de que a empresa não conseguirá readequar a planilha sem que haja a majoração do preço proposto.

Isto se deve ao fato de que, conforme alegado e demonstrado pela Recorrida Orbenk Administração em sede de Contrarrazões, a Recorrente GM Instaladora não possui margem em suas taxas de administração e lucro para absorver a complementação, em 0,50% (meio por cento), da "Contribuição Patronal".

No que diz respeito ao Recurso interposto pela proponente S.M. Budniak, contra a decisão da Sra. Pregoeira que desclassificou a proposta da Recorrente, *opina-se pelo não acolhimento das razões aduzidas.*

Conforme decisão bem fundamentada da Sra. Pregoeira, a Recorrente S.M Budniak simplesmente deixou de cotar em suas planilhas de formação de preços o benefício do vale-alimentação previsto na CCT da Categoria – SEAC/SC.

Ao assim proceder, consequentemente, o erro se reflete também na base de cálculo dos tributos do PIS, da COFINS e do ISSQN, os quais incidem sobre o valor total do posto e, uma vez inexistindo a cotação do benefício do vale alimentação, o valor da cotação dos tributos mencionados também estão a menor.

Neste ponto, destaco que, mesmo que a Sra. Pregoeira entenda pela possibilidade de a Recorrente proceder ao ajuste de suas planilhas de custos, a empresa não conseguirá fazer as adequações necessárias sem que haja a majoração do preço final proposto, tendo em vista que os valores constantes do módulo do BDI sequer cobrem os custos para pagamento do vale-alimentação, conforme a CCT da categoria.

Outrossim, ao contrário do alegado em recurso, foi dada publicidade na ata do processo acerca dos motivos da desclassificação da S.M. Budniak, não havendo que se falar em ausência de publicidade dos atos.

Por fim, quanto ao Recurso Administrativo interposto pela proponente GM Instaladora, contra a decisão da Pregoeira que classificou a proposta da Recorrida Orbenk Administração, *entende-se pelo improvimento das alegações*, conforme análise que segue.

No que tange à alegação de que a Recorrida cotou, indevidamente, apenas 20 dias úteis de labor por mês, ao invés de 21 dias, se analisarmos a argumentação das contrarrazões de que a contratação dos serviços é para registro de preços por um período de 12 (doze) meses, e estudarmos a média de dias úteis no período de março/2021 até março/2022, tendo como base a data da abertura do processo e a possível data de encerramento do registro, é possível concluir que o cálculo é coerente.

Isso porque a média de finais de semanas no período contabiliza 104 dias, ao passo que o número de feriados e pontos facultativos totaliza 17 dias, os quais somados e subtraídos do número de dias no ano (365 dias), contempla o valor total de 244 dias úteis, que divididos pelo número de meses da ata de registro de preços resultará na média de 20,33 dias úteis.

Se considerar que a empresa utilizou uma média ponderada para o cálculo, é possível concluir que não há equívocos na média de dias úteis apresentado no cálculo do vale alimentação.

Em relação as alegações trazidas pela Recorrente quanto a não incidência dos encargos sociais sobre o 13º salário, férias e adicional de 1/3 de férias, e valor irrisório

para as rubricas referentes aos uniformes e EPI's, estas também não merecem acolhimento.

Da análise do edital, pode-se concluir que a planilha de custos constante no Anexo III do Instrumento Convocatório não era documento de uso obrigatório, o que se coaduna com as alegações feitas pela Recorrida Orbenk, em sede de contrarrazões.

> 7.1 O envelope **nº 01 – PROPOSTA COMERCIAL**, deverá conter a proposta propriamente dita, redigida em português, de forma clara e detalhada, sem emendas ou rasuras, devidamente datada, **assinada ao seu final e rubricada nas demais folhas,** contendo:
>
> (...)
>
> e) **A Proposta de Preço poderá ser preenchida conforme o modelo disposto no Anexo II,** deste edital **ou outra planilha própria,** desde que contenha todas as informações exigidas. Juntamente com a planilha de custo modelo disposto no Anexo III.
>
> 7.4 A licitante vencedora do certame terá prazo de 48 horas após o encerramento da sessão para apresentação da nova Planilha de Custo, em conformidade com o Anexo III, para cada categoria profissional, com a observância da Convenção Coletiva de Trabalho 2021; Tabela SEAAC.
>
> **7.4.1 O modelo de Planilha de Custos poderá ser utilizado conforme Anexo III, e servirá de referência para analise em caso futuro de pedido de reequilíbrio econômico;**

Noutra senda, destaca-se que a proponente atendeu aos requisitos do edital, sendo que a alegação da Recorrente não encontra amparo jurídico para ser acolhida. Inclusive, o edital também é neste sentido:

> **9.10.4.** Em havendo apenas uma oferta e desde que atenda a todos os termos do edital e que seu preço seja compatível com o valor estimado da contratação, esta poderá ser aceita.

O último ponto a ser observado é o que diz respeito aos valores utilizados pela Recorrida Orbenk para as rubricas de uniforme e EPI's. Aduziu a Recorrente que esses valores são irrisórios. No entanto, a Lei nº 8.666/93, no art. 44, §3° diz que a proponente pode abrir mão de parcela ou até mesmo da totalidade da remuneração referente aos materiais e instalações de sua propriedade.

Ainda, nesse sentido, tem-se a Lei da Liberdade Econômica, a qual traz em seu art. 3°, inc. V, a previsão de que são direitos de toda pessoa jurídica *"gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário"*.

Por todo o exposto, esta Procuradoria Municipal se manifesta pelo INDEFERIMENTO de todos os recursos.

Este é o parecer.

S.M.J.

Xaxim (SC), 15 de abril de 2021.

WILLIAN BATISTA CASAL
OAB/SC 54.029-A
Procurador-Geral do Município