



**ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E TECNOLOGIA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

**Assunto: Recurso Administrativo – Pregão Eletrônico nº 05/2009
P.A. 0.01.000000115/2009-11**

Senhor Secretário de Administração e Tecnologia,

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela empresa CONDOR CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA., participante do Pregão nº 05/2009, que tem por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços terceirizados na área de apoio administrativo, de apoio operacional e de atividades auxiliares, com fornecimento dos materiais de limpeza, conservação e higienização, máquinas, equipamentos e utensílios necessários e adequados aos serviços.

A Recorrente manifesta-se contra decisão da Pregoeira de classificar a proposta da licitante HELPSERV LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA., declarando-a vencedora do certame.

DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em síntese, a Recorrente alega que a empresa vencedora do certame apresentou cálculo para o item lucro em desacordo com o previsto na IN 02/2008; que houve cotação de percentual superior ao aceitável pelo TCU para o aviso prévio indenizado; que não foi cumprida a exigência de ser a vistoria realizada por responsável técnico; que não foi apresentada documentação que comprove estar a empresa enquadrada no regime de tributação por lucro presumido; e que há indícios de que dois atestados de capacidade técnica são falsos.

DO CÁLCULO PARA O ITEM LUCRO

Alega o Recorrente que a licitante Helpserv deveria ter calculado o item Lucro de acordo com a definição constante na Instrução Normativa nº 2, da SLTI do MPOG, de 30 de abril de 2008. A definição consta do Anexo I, inciso XVI, e informa que o lucro é “calculado mediante incidência percentual sobre a remuneração, encargos sociais e trabalhistas, insumos de mão-de-obra, insumos diversos e despesas operacionais e administrativas”.

Em primeiro lugar, cabe informar que a Auditoria Interna do Ministério Público da União, por meio do Ofício-Circular nº 3/2008 – AUDIN/MPU, de 20 de julho de 2008, expediu orientações às Unidades do MPU, informando quais dispositivos da IN 02/2008 deveriam ser ou não cumpridos. Cabe reproduzir, por pertinente, a orientação final contida no referido Ofício:

Finalmente, acrescento que as normas de que trata a IN não são de acolhimento obrigatório pelas UGs do MPU, uma vez que estas não fazem parte do Sistema de Serviços Gerais – SISG, a cujos integrantes se destinam as novas regras (art. 1º). Além disso, o Ministério Público da União, por força do disposto no artigo 22 da Lei Complementar nº 75/93, tem assegurada a autonomia funcional, administrativa e financeira, podendo, assim, acolher as normas editadas pela SLTI/MPOG ou não, tendo-se optado, à falta de regulamentação própria da matéria, pelo seu cumprimento seletivo e parcial, conforme acima exposto, sempre com vistas à maior eficiência e economicidade das contratações.

Assim, considerando que a ESMPU não está obrigada a observar as regras da IN 02/2008 e observando o princípio da economicidade, a Pregoeira entende ser descabida a desclassificação de proposta por cálculo diferente ao estabelecido na definição da Instrução Normativa. A licitante decidiu não fazer incidir seu lucro sobre o valor das despesas operacionais e administrativas, inexistindo erro.

De se observar que a decisão da Pregoeira de classificar a proposta, mesmo não tendo sido calculado o lucro sobre o valor das despesas operacionais e administrativas, está de acordo com o entendimento da AUDIN/MPU (Parecer SELEG/CONOR/AUDIN – MPU/Nº 0149/2004):

Não seria razoável ao indeclinável dever do administrador público de reduzir os custos operacionais, tolher a prerrogativa dos proponentes de, por questões de administração, gerenciamento interno, otimização de recursos materiais e humanos; não

repassar a integralidade de certos custos unitários para o contrato, a fim de incrementar a vantagem competitiva. Essa abstenção não afasta, porém, a responsabilidade do futuro contratado pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

DO PERCENTUAL DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Recorrente informa que a licitante Helpserv cotou o percentual de 3,2% para o aviso prévio indenizado, “quando o aceitável, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, seria de até 0,50% (zero vírgula cinquenta por cento), conforme citado no Acórdão nº TC 030.575/2008-5”.

Consultando referido Acórdão, observa-se que o TCU na análise de uma situação concreta e comparando duas propostas de preço, entendeu que a cotação de 0,05% (zero vírgula zero cinco por cento) para aviso prévio indenizado era insuficiente para arcar com os custos dos empregados desvinculados instantaneamente.

A AUDIN/MPU entende que os encargos sociais podem ter valores diferenciados, dependendo de fatores como época do ano, categoria profissional, regionalidade, gerência da empresa e outros (Parecer SELEG/CONOR/AUDIN – MPU/nº 0149/2004). É o que se verifica, também, na definição de encargos sociais e trabalhistas constante na IN 02/2008:

IX – ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS são os custos de mão-de-obra decorrentes da legislação trabalhista e previdenciária, estimados **em função das ocorrências verificadas na empresa e das peculiaridades da contratação**, calculados mediante incidência percentual sobre a remuneração; (grifo nosso).

Não cabe desclassificar uma proposta por ter cotado um percentual que não pode ser fixado pela Administração. Porém, caso entenda-se que o percentual apresentado pela licitante é superior aos aceitos pelos Órgãos competentes, não cabe a desclassificação da proposta, mas sim que o licitante proceda à adequação das planilhas ao percentual correto, com a conseqüente diminuição do valor global da proposta. Nesse sentido a lição do Ministro BENTO JOSÉ BUGARIN, que foi relator da Decisão TCU nº 570/1992 - Plenário:

18- Todavia, o rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto. Como adverte o já citado HELY LOPES MEIRELLES, o princípio do procedimento formal “não significa que a Administração deva ser

'formalista' a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes - 'pas de nullité sans grief', no dizer dos franceses" (op. cit., página 24). 19- Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 35 do Estatuto das Licitações, que faculta "à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo". Adotando-se esta providência, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de falhas de pequena monta, sem repercussão substancial, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.

DA VISTORIA

O Recorrente alega que a licitante Helpserv não cumpriu o estabelecido no Capítulo X, alínea h.1, do Edital, verbis: "h.1. A vistoria deverá ser realizada por profissional habilitado e agendada previamente no telefone (61) 3313.5336, com a senhora Rosanir".

Observe-se que não há exigências de que esse profissional seja o responsável técnico da empresa, nem tampouco que possua registro no Conselho Regional de Administrativo. O Recorrente entende que "profissional habilitado" seja o mesmo que "responsável técnico", restringindo injustificadamente a interpretação da norma editalícia.

Entender que a vistoria só pode ser realizada pelo responsável técnico da empresa é estabelecer exigência desnecessária e restritiva ao caráter competitivo da licitação. Nesse sentido é o Acórdão TCU nº 874/2007, já citado quando da impugnação ao edital pela empresa Alternativa Administradora de Serviços Terc Ltda. Referido Acórdão decidiu que é restritiva a exigência de visitas técnicas em todas as Unidades Operacionais do INSS a ser realizada exclusivamente por engenheiro mecânico responsável técnico da licitante perante o CREA.

O edital exigiu que a empresa realizasse vistoria por meio de profissional que fosse habilitado ("apto; capaz; pessoa que, embora não diplomada, conhece o ofício na prática"¹) para o mister. Ou seja, o profissional

1 BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. Ed. rev. atual. São Paulo: FTD, 2000. p. 400.

deve ter conhecimento do serviço que será realizado e ter capacidade para repassar o que foi visto e ouvido durante a inspeção para o responsável pela formulação da proposta de preço.

Importante trazer à baila trecho do Relatório do ilustre Ministro Benjamin Zymler, no Acórdão 2652/2007 – Plenário TCU:

4.1. Inicialmente, pacífico está que deve ser dispensando em todos os certames licitatórios os rigorismos inúteis, formalidades e documentos dispensáveis à qualificação dos interessados.

4.2. Nesse diapasão, os Tribunais Superiores vêm decidindo, sistematicamente, que a concorrência deve ter por objetivo primordial fazer com que o maior número de licitantes se habilitem, para que a Administração Pública obtenha coisas e serviços de forma vantajosa e conveniente ao seu interesse. Assim sendo, demasiadas exigências e rigorismos imponderados a boa exegese da lei devem ser apartados.

(...)

4.4. Depreendemos que assente está o entendimento de que nenhuma escolha, em face de rigorismos de interpretação, poderá conduzir a qualquer ilação de direcionamento de licitações em função de escolhas que não sejam as mais vantajosas para a Administração Pública, competindo ao órgão julgador demonstrar, cabalmente, que a escolha não trouxe em seu bojo qualquer afronta aos princípios legais que regem a matéria.

DA NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO QUE COMPROVE O REGIME DE TRIBUTAÇÃO

A Recorrente questiona o fato de a empresa Helpserv não apresentar documentação que comprove seu enquadramento no regime de tributação por lucro presumido. Alega que, se a empresa não estiver enquadrada no regime de tributação por lucro presumido, estará usando de meios ilícitos para se beneficiar.

O Edital do Pregão Eletrônico nº 05/2009 2009, elaborado de acordo com modelo e orientações da Auditoria Interna do Ministério Público da União e cuja minuta do edital foi aprovada pela Assessoria Jurídica dessa ESMPU, não traz exigência de que o licitante vencedor apresente documento que comprove seu regime de tributação.

É certo que o TCU vem determinando que os editais de licitação restrinjam as exigências para habilitação das empresas ao contido nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/93, os quais não prevêm documento comprobatório de regime de tributação. Como exemplo de decisão nesse sentido, cito o Acórdão 1.159/2007 – TCU – 2ª Câmara.

Na consulta ao Sistema de Cadastramento de Fornecedores – SICAF, site www.comprasnet.gov.br, e à situação cadastral da licitante na Receita Federal, encontra-se a informação de que a Helpserv é microempresa. Caso haja mudança no regime de tributação da empresa durante a execução do contrato, entendo que cabe ao setor de pagamento fazer o recolhimento devido, arcando a empresa com o ônus decorrente do fato.

DO INDÍCIO DE FALSIDADE DOCUMENTAL

A Recorrente alega que a empresa Helpserv estava inativa até o ano de 2007, conforme pesquisa na base de dados da Receita Federal, e que isso constitui indícios de falsidade dos atestados de capacidade técnica emitidos pelas empresas CONCITEC – Construções e Comércio e Incorporação Ltda. e FBE – Empreendimentos & Construções Ltda.

Consultando o site da Receita Federal, encontra-se a informação de que a empresa HELPSERV LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA-ME, CNPJ nº 04.675.003/0001-86, está ativa, constando a data da situação cadastral: 03/11/2005 (doc. anexo).

Consultando o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, por meio do site www.comprasnet.gov.br, encontram-se os dados do balanço patrimonial da empresa referentes aos anos de 2005, 2006, 2007 e 2008 (doc. anexo). Também no site do Comprasnet, encontra-se a comprovação de que a Helpserv presta serviço à Advocacia Geral da União em Pernambuco (doc. anexo).

Diligenciando junto ao Conselho Regional de Administração da Bahia, verifica-se que tanto a empresa Helpserv quanto a responsável técnica, Marta Maria Belarmino, estão ativas. Por e-mail, o funcionário do CRA-BA, Sr. , confirmou essa informação e a autenticidade dos documentos apresentados pela empresa recorrida.

O Recorrente, ao utilizar seu direito de recorrer da decisão da Pregoeira, argumentou de maneira temerária, pois os supostos indícios não apresentam fundamento. A Pregoeira alerta o Recorrente que se abstenha de levantar suposições que ele não pode provar, só trazendo aos autos situações consistentes e com um mínimo de prova.

É sabido que o ônus da prova cabe a quem alega. Não basta simplesmente argumentar com indícios de ocorrência, mas assumir o encargo de comprovar que o fato ocorreu. Este é um dos fundamentos do direito, aplicável tanto a área civil quanto penal, conforme se observa no art. 333 do Código de Processo Civil e no art. 156 do Código de Processo Penal. Que o Recorrente utilize de todos os meios legais e moralmente legítimos para provar a verdade dos fatos, consoante dispõe o art. 332 do CPC.

Diante do exposto, opino pela DENEGAÇÃO do presente recurso administrativo, para manter a classificação da proposta de preço da licitante Helpserv Locação de Mão de Obra Ltda., que sagrou-se vencedora do certame por ter apresentado o menor valor global, sendo, portanto, a proposta mais vantajosa para a Administração.

Brasília, 28 de julho de 2009.

JOANA D'ARC ANDRADE MATTOS
Pregoeira ESMPU