

INFORMAÇÃO Nº 15/AJ/COMEC/2022

PROTOCOLO: nº 18.083.590-3

ASSUNTO: Recurso administrativo interposto em face de decisão administrativa proferida pela Comissão Permanente de Licitação da COMEC (Concorrência n.º 01/2021/COMEC).

INTERESSADA: Licitante CONEX – Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda..

1. SÍNTESE:

Trata-se de processo de licitação conduzido sob a modalidade de Concorrência Pública pela COMEC, que tem por objeto a “*contratação de empresa de engenharia para Construção do Terminal Metropolitano de Ônibus de Piraquara, conforme planilha orçamentária de referência e demais anexos, partes integrantes e inseparáveis deste Edital, na forma instituída pela Lei Estadual nº 15.608/2007, Lei nº 8.666/93 e demais normas que regem a espécie*” (subitem 3.1 do edital).

As análises dos documentos referentes às propostas de preços apresentadas pelas 6 (seis) licitantes ocorreu em sessão pública realizada no dia 10 de novembro de 2021 (fls. 308/313), e a disponibilização do resultado desta análise se deu em 11 de novembro de 2021. As propostas de preço restaram classificadas na seguinte ordem:

EMPRESA	VALOR R\$
Construtora Guetter Ltda.	R\$ 13.887.697,48
Conex – Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.	R\$ 12.568.472,84
ODB Construções Ltda.	R\$ 13.077.884,62
Salver Construtora e Incorporadora Ltda.	R\$ 12.171.515,53
FLJ Empreendimentos Imobiliários Eireli	R\$ 12.740.533,55
Oros Engenharia Ltda.	R\$ 12.984.867,36

Na mesma oportunidade, a Comissão Permanente de Licitação da COMEC avaliou os documentos que compunham as propostas das licitantes e decidiu em **desclassificar** as propostas comerciais das empresas SALVER, FLJ, OROS e CONSTRUTORA GUETTER, em razão do não atendimento das exigências estabelecidas no Edital da Licitação. Na mesma decisão, a CPL concedeu o prazo de 5 (cinco) dias para que as licitantes CONEX e ODB sanassem as impropriedades verificadas em suas propostas, “**sob pena de desclassificação**” (fl. 310 do processo licitatório).

Assim, ao contrário do que a licitante CONEX sustenta em seu recurso administrativo, a sua proposta jamais restou classificada pela Comissão processante, sendo que os vícios elencados pela CPL foram os seguintes:

“- Ajustar o cálculo do BDI corrigindo a alíquota do ISS, já que o ISS da Prefeitura de Piraquara para Serviços de Engenharia é de 5,00 %. Caso a Licitante possua algum benefício junto a Prefeitura deve apresentar documento formal comprobatório;

- A Licitante deve ajustar a planilha orçamentária de modo a conceder desconto linear único sobre todos os serviços. Na planilha orçamentária apresentada os descontos estão variando entre 8,91% a 10,00%;

- Uma vez que a Licitante optou por regime não desonerado - diferente do regime orçado por esta COMEC - deve ajustar todas as composições de preços unitários, não cabendo apenas desconto linear, e sim substituição total da tabela da SINAPI 07/2021.”

Além disso, a CPL ressaltou na parte dispositiva da sua decisão que **“a empresa ODB Construções Ltda. terá o benefício da Lei Complementar nº 123/2006, conforme rege o edital e as leis que foram utilizadas para a execução do edital de licitação: Lei Estadual nº 15.608/2007, Lei nº 8.666/93 e demais normas que regem a espécie”**, o que ainda está a possibilitar a mudança na ordem de classificação das propostas das licitantes.

Em 11 de novembro de 2021, os interessados foram cientificados quanto ao resultado do julgamento das Propostas de Preços, oportunidade em que foi aberto o prazo para a apresentação de recurso administrativo, de 5 (cinco) dias úteis.

Não satisfeita, a licitante Oros Engenharia Ltda., em 19 de novembro de 2021, interpôs Recurso Administrativo (autuado sob nº 18.337.319-6 e 18.337.369-2) em face da desclassificação da sua proposta de preço e da oportunidade de saneamento concedida em favor das empresas CONEX e ODB.

Cabe ressaltar que as licitantes CONEX e ODB não se insurgiram quanto aos argumentos levantados pela CPL para justificar a sua não classificação no certame.

Ante a interposição do recurso pela interessada, em 22 de novembro de 2021, as demais licitantes foram devidamente intimadas para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, o que veio a ser atendido pelas licitantes CONEX e ODB.

Após a aprofundada análise quanto ao mérito recursal, a Comissão Permanente de Licitação veio a dar **parcial provimento** ao recurso administrativo da licitante OROS, o que fez nos seguintes termos:

“III. DECISÃO

Respaldando-se nos princípios da Autotutela da Administração Pública, da Continuidade dos Serviços Públicos, da Legalidade, da Impessoalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo, da Economicidade e da Supremacia do Interesse Público, esta Comissão, em revisão da decisão exarada anteriormente, concluiu pelo recebimento do recurso apresentado pela licitante Oros Engenharia Ltda, no mérito:

- **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso da licitante recorrente para afastar a hipótese quanto à sua reclassificação no certame e acolher os argumentos quanto à desclassificação das licitantes ODB Construções Ltda e CONEX – Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda.

Diante do exposto, consigna-se a desclassificação de **TODOS as licitantes** no presente certame:

- ODB Construções Ltda;
- CONEX – Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda;
- Oros Engenharia Ltda;
- Construtora Guetter Ltda;
- Salver Construtora e Incorporadora Ltda;
- FLJ Empreendimentos Imobiliários Eireli.

Vencido o prazo recursal de **5 (cinco) dias úteis**, contados a partir da data de publicação do presente ato, sem que nenhuma licitante tenha interposto Recurso Administrativo, **ficam, desde logo, intimadas e convocadas as licitantes para que no prazo de 8 (oito) dias úteis**, por força do art. 89, §3º da Lei Estadual nº 15.608/2007, para **ESCOIMAR** as causas que motivaram as desclassificações e reapresentar todos os documentos pertencentes ao envelope de “Proposta de Preço”.

A decisão administrativa foi publicada nos canais de comunicação, no dia 05.01.2022, a qual veio a ser objeto de recurso administrativo apresentado pela licitante CONEX, em 12.01.2022

Diante da **tempestividade** do recurso, a CPL concedeu efeito suspensivo ao mesmo, sendo fixado o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de contrarrazões (fl. 356), faculdade que não restou exercitada por qualquer das demais licitantes.

Na sequência, a CPL procedeu uma apurada análise quanto ao mérito recursal, conforme Paracer Técnico acostado às fls. 357/362, na qual concluiu que a proposta de preço da licitante Recorrente possui desconformidades com o edital e a legislação de regência que justificam a manutenção da desclassificação da sua proposta.

Como não houve retratação, o processo foi encaminhado para a apreciação da autoridade superior competente, nos termos do subitem que expediu despacho solicitando a manifestação dessa Assessoria Jurídica.

Eis os fatos que importavam ser relatados.

II. DO MÉRITO RECURSAL – DAS RAZÕES QUE CONDUZEM AO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO:

Conforme acima visto, a Comissão Permanente de Licitação da COMEC deu **parcial provimento** ao recurso administrativo da licitante OROS, no exclusivo sentido de acolher o pedido de desclassificação das propostas das empresas CONEX e ODB.

Nos termos da fundamentação invocada pela CPL:

“De fato, os ajustes solicitados impactam de forma significativa na proposta e impedem o correto julgamento da validade dos preços propostos e não eram possíveis de serem sanadas na própria sessão, pois ensejam inclusão de uma nova tabela de insumos, compatível com o regime previdenciário escolhido.”

Desta feita, restou reconhecido que a proposta da CONEX também estava a esbarrar no óbice previsto no **subitem 14.14.3** do edital, que estabelece uma das possíveis causas de desclassificação das propostas:

“14.14 Serão desclassificadas as propostas:

(...)

14.14.3 Que contenham vícios, por omissão, irregularidades e/ou defeitos capazes de dificultar o julgamento e que não sejam passíveis de saneamento na própria sessão”.

Em que pese a clareza da decisão administrativa, a Recorrente sustenta que a suposta questão em discussão no processo licitatório seria a seguinte:

“A questão posta em discussão é se definir, com base nas normas constitucionais e legais supracitadas, se o valor dos materiais fornecidos/empregados pela contratada na prestação de seus serviços compõe ou não a base de cálculo do imposto sobre serviços (ISS) cobrado pelo Município de Piraquara.”
(fls. 05 do recurso)

Segundo a Recorrente, essa questão já foi decidida pelo E. **Supremo Tribunal Federal** em sede de repercussão geral, conforme precedente trazido pela licitante :

“RE 603497 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Origem: MG - MINAS GERAIS
Relator: MIN. ELLEN GRACIE
RECTE.(S) TOPMIX ENGENHARIA E TECNOLOGIA DE
CONCRETO S/A
ADV.(A/S) JOÃO MARCELO SILVA VAZ DE MELLO E
OUTRO(A/S)
RECD.(A/S) MUNICÍPIO DE BETIM
ADV.(A/S) MARIA DO ROSÁRIO DINIZ E OUTRO(A/S)

1. A hipótese dos autos versa sobre a constitucionalidade da incidência do ISS sobre materiais empregados na construção civil. O acórdão assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO – ISS – CONSTRUÇÃO CIVIL – BASE DE CÁLCULO – MATERIAL EMPREGADO – DEDUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento de que a base de cálculo do ISS é o preço total do serviço, de maneira que, na hipótese de construção civil, não pode haver a subtração do material empregado para efeito de definição da base de cálculo. Precedentes de Corte.

Agravo regimental improvido.”

2. Este Tribunal, no julgamento do RE 603.497, de minha relatoria, reconheceu a existência da repercussão geral da matéria para que os efeitos do art. 543-B do CPC possam ser aplicados.

Esta Corte firmou o entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil. Cito os seguintes julgados: RE 262.598, red. para o acórdão Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 27.09.2007; RE 362.666-AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJe 27.03.2008; RE 239.360-AgR, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 31.07.2008; RE 438.166-AgR, rel. Min. Carlos Britto, 1ª Turma, DJ 28.04.2006; AI 619.095-AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 17.08.2007; RE 214.414-AgR, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 29.11.2002; AI 675.163, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 06.09.2007; RE 575.684, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 15.09.2009; AI 720.338, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 25.02.2009; RE 602.618, rel. Min. Celso de Mello, DJe 15.09.2009.

O acórdão recorrido divergiu desse entendimento.

3. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso extraordinário. Restabeleço os ônus fixados na sentença. Julgo prejudicado o pedido de ingresso como “amicus curiae” formulado pela Confederação Nacional dos Municípios – CNM (Petição STF 42.520/2010 – fls. 524-541), bem como o recurso interposto pela Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF (fls. 505-521), em face da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 18 de agosto de 2010.

Ministra Ellen Gracie

Relatora”

Como se verá a seguir, em nenhum momento das fases interna e externa do processo licitatório a administração fez qualquer juízo de valor sobre a forma de cobrança do ISS, muito menos sobre os valores que devem compor a base de cálculo do imposto municipal em questão, o que revela a incapacidade do recurso manejado em alterar a situação da interessada.

Com efeito, a forma de cobrança do ISS pelo Município de Piraquara não foi invocada como fundamento para desclassificar a proposta comercial da licitante.

Na verdade, a desclassificação da proposta da Recorrente se deu pelo fato de que o ajuste das impropriedades constante na sua proposta - *BDI e de todas as demais composições de preços unitários* - implica na modificação do teor da proposta, o que não poderia ser sanado na sessão pública. Nada além disso!

Com o devido acatamento, ao que tudo indica, o r. acórdão transcrito pela Recorrente na sua peça recursal diz respeito a algum outro caso vivenciado pela empresa Recorrente, na medida em que a sua transcrição é seguida da seguinte afirmativa lançada na petição do recurso:

“Portanto, o Município de Itanhaém deve excluir, da base de cálculo do ISS, os valores dos materiais utilizados pela TRIX nas obras executadas e constantes das notas fiscais apresentadas.”
(fls. 07 da petição de recurso)

No que diz respeito ao subitem referente ao “*conceito de serviço – hipótese de incidência do ISS*” (fl. 07), esclarece-se que os conceitos dos autores utilizados pela Recorrente não trazem qualquer relevância para a condução do certame, na medida em que essa discussão não possui pertinência com a questão em debate.

Em nenhum momento a Comissão Permanente de Licitação enfrentou os aspectos que abrangem a hipótese de incidência do tributo em questão, **nem tampouco o edital concedeu qualquer oportunidade de discussão sobre matéria.**

Pelo contrário, a Planilha disponibilizada pela administração no **ANEXO E** do edital deixava claro que a única exigência era a de que as licitantes observassem a **alíquota oficial** do ISS vigente no Município do local da obra: **5% (cinco por cento), não havendo qualquer disposição editalícia que permitisse a apresentação de percentual em patamar inferior, mesmo que em decorrência de benefícios fiscais passíveis de concessão futura pelo Município.**

E nem poderia ser cogitado ir além disso, na medida em que qualquer isenção dependeria de fato futuro, absolutamente incerto no momento de realização da licitação, o que inclusive restou confirmado pela ausência de apresentação de qualquer documento comprobatório por parte da Recorrente.

Para que não se tenha dúvida quanto à desconformidade da proposta da recorrente em relação às regras do Edital, confira-se a “composição do BDI” disponibilizada no “ANEXO E” do edital, especialmente no que se refere ao percentual fixado no **item 6.3**:

COORDENAÇÃO DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - COMEC		COMPOSIÇÃO DO BDI			CUSTO TOTAL DO SERVIÇO (R\$): 10.874.856,16			
ITEM	DISCRIMINAÇÃO	VALOR (R\$)	TAXA (%)	OBSERVAÇÃO	SITUAÇÃO DO INTERVALO ADMISSÍVEL	PARCELAS DO BDI (%)		
						1 Quartil	Médio	3 Quartil
1	AC - ADMINISTRAÇÃO CENTRAL	326.245,68	3,00%		OK	3,00%	4,00%	5,50%
2	SG - SEGUROS + GARANTIA	86.998,85	0,80%		OK	0,80%	0,80%	1,00%
3	R - RISCOS	105.486,10	0,97%		OK	0,97%	1,27%	1,27%
4	DF - DESPESAS FINANCEIRAS	67.222,16	0,59%		OK	0,59%	1,23%	1,39%
5	L - LUCRO BRUTO	705.985,83	6,16%		OK	6,16%	7,40%	8,96%
6	IMPOSTOS	1.842.180,21	15,15%					
6.1	IPIS		0,65%					
6.2	COFINS		3,00%					
6.3	ISS (CONFORME LEGISLAÇÃO MUNICIPAL)		5,00%					
6.4	CONTRIB.PREV. SOBRE REC. BRUTA - CPRB		4,50%					
TOTAL DO BDI (R\$)		3.134.118,85				Parâmetros do Acórdão 2.622/2013 - Plenário		
PREÇO DE VENDA (R\$)		14.008.975,01			Sem CPRB	20,34%	22,12%	25,00%
BDI (%)			28,82%	OK	Com CPRB	26,01%	27,87%	30,89%

Constata-se, assim, que a decisão pela desclassificação da proposta da Recorrente se deu pelo descumprimento de exigências previamente estabelecidas no instrumento convocatório, ou seja, com amparo no relevante **princípio de vinculação ao instrumento convocatório**.

Neste sentido, conforme a regra expressa no art. 41 da Lei nº 8.666/93, a vinculação ao instrumento convocatório visa assegurar à todas as licitantes os seus direitos e deveres, e sobretudo, um julgamento pautado em critérios prévia e objetivamente definidos.

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Desta forma, destaca-se que não há espaços para arbitrariedades ou escolhas por regras não estabelecidas no edital e seus anexos.

A interpretação de tal dispositivo é pacífica nos Tribunais Pátrios, conforme importantes julgados do E. **Superior Tribunal de Justiça**, que em parte sustentam:

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.”

(RESP nº 797.179/MT, 1ºT, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07/11/2006).

Na mesma linha, o mesmo órgão julgador instruiu em outro processo que:

*“Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições deles constantes. **É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação**, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las.”*

(MS nº 13.005/DF, 1º S, Rel. Min. Denise Arruda, J. em 10/10/2007, DJe 17/11/2008) – (grifo nosso).

Sendo “lei entre as partes”, o edital vincula tanto a Administração, que estará estritamente subordinada às suas prévias definições, quanto as empresas licitantes – sabedoras do seu inteiro teor.

Assim, tanto a Administração quanto as licitantes ficam adstritas ao que lhes é solicitado ou permitido no edital quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Portanto, todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vinculam-se ao edital. Outrossim, cabe frisar que, isoladamente, não basta apenas buscar a competitividade em detrimento do tão almejado “menor preço”, sem que haja a observância à legalidade do procedimento licitatório.

A classificação de uma empresa em desatenção aos princípios básicos da Administração viola os normativos legais e não guarda conformidade com os requisitos estabelecidos pela Administração, sendo motivo para a nulidade de todo o procedimento licitatório, risco que se mostra afastado com as ações promovidas pela CPL até o momento.

In casu, o edital expressamente exigia que as licitantes respeitassem as seguintes condições na apresentação da sua proposta:

“14.7 No valor total da Proposta de Preço deverão estar incluídas todas e quaisquer despesas, diretas ou indiretas, decorrentes de trabalhos executados em horas extraordinárias, trabalhos diurnos e noturnos, trabalhos realizados aos sábados, domingos ou feriados, **encargos de legislação social, trabalhista, previdenciária, tributos**, seguros, lucro, materiais, ferramentas, equipamentos e quaisquer outras despesas que possam influir no custo de execução dos serviços.”

“14.14 Serão desclassificadas as propostas:
(...)

14.14.3 Que contenham vícios, por omissão, irregularidades e/ou defeitos capazes de dificultar o julgamento e que não sejam passíveis de saneamento na própria sessão”.

Como é de se observar, a decisão administrativa de desclassificação da proposta da licitante CONEX decorreu da aplicação de regras e condições previstas no edital e seus anexos, sendo que as razões recursais não são capazes de justificar a revisão da decisão, conforme os relevantes argumentos apresentados no parecer técnico elaborado pela CPL (fls. 357/365):

“a) Quanto à Planilha de Composição do BDI

A licitante apresentou na somatória de tributos da composição do BDI, em sua proposta, a alíquota de **2% (dois por cento)** para o imposto municipal ISSQN. No entanto, a legislação do município de Piraquara, Lei 930/2007, determina que a alíquota para serviços de execução de obra, atividade 7.02, é de **5% (cinco por cento)**, razão pela qual o orçamento elaborado pela COMEC, na fase interna da licitação, seguiu fielmente essa premissa. **É importante que se consigne, desde logo, que esse referencial constou de forma expressa na planilha fornecida pela COMEC, conforme Anexo E do edital do certame em questão.**

Em seu recurso, a licitante CONEX afirma que, de acordo com o Decreto Municipal nº 6970/2018, no Art. 12º, esta empresa teria o direito de deduzir os custos de materiais da base de cálculo do imposto, o que jamais foi questionado pela COMEC. Ocorre que, o invocado decreto municipal estabelece requisitos e procedimentos para que tal benefício fiscal possa ser usufruído por pessoas jurídicas atuantes no município.

Dentre eles, merece destaque a exigência estabelecida no Art. 10º do mesmo decreto, que assim institui:

“Admitir-se-á dedução da base de cálculo nas execuções *por administração ou incorporação imobiliária*”

Como se lê, o regime de execução do contrato administrativo decorrente da presente concorrência pública (***empreitada integral***), não se enquadra em nenhuma das modalidades contempladas no texto normativo, o que, por si só, já é suficiente para justificar o não provimento do recurso ora analisado.

Em que pese a clareza do texto acima transcrito, há que registrar que a Comissão de Licitação promoveu diligência junto à **Prefeitura Municipal de Piraquara**, a fim de sanar por completo quaisquer dúvidas referentes ao tema.

Em resposta, o setor de finanças municipal confirmou o entendimento desta Comissão, tanto no que diz respeito a fixação do percentual de 5% (cinco por cento) na somatória de tributos da composição de BDI, quanto ao que diz respeito a desclassificação da proposta comercial devido ao não enquadramento da situação da licitante CONEX nas hipóteses do Art. 10º, senão vejamos o teor da resposta do ente municipal:

----- Mensagem encaminhada -----

Remetente: "Fiscalização Piraquara" <fiscalizacaoamp@piraquara.pr.gov.br>
Data: 25/01/2022 09:48 (25 minutos atrás)
Assunto: SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTO - LICITAÇÃO 01/2021 - TERMINAL DE PIRAQUARA - COMEC
Para: "Maria Paula Cavarsan" <mariaaguillen@comec.pr.gov.br>
Prezados,

Em atendimento ao questionado, informamos que com relação a alíquota do ISSQN calculada para os serviços descritos no subitem 7.02, conforme descreve a legislação municipal do ISSQN (Lei 930/2007), observada que a empresa não é optante pelo Simples Nacional, o imposto será calculado com alíquota de 5%.

Já com relação ao questionamento sobre o artigo 10º do Decreto Municipal 6970/2018. O entendimento pela parte interessada está correto, uma vez que a execução por empreitada é diferente de execução por administração ou incorporação imobiliária. Portanto, não sendo enquadrada ao artigo 10 deste decreto com relação a dedução.

Atenciosamente,

Mas não é só, a análise da documentação da Recorrente também revela que a licitante não está enquadrada no Simples Nacional, ou seja, o regime tributário adotado pela mesma não permite usufruir dos benefícios tributários, e conseqüentemente, apresentar cálculo diferenciado para o imposto ISSQN, **sobretudo quando o edital de licitação jamais concedeu essa faculdade às licitantes.**

Portanto, não se faz presente qualquer motivação para que seja revista a decisão administrativa que conclui pela desclassificação da proposta da recorrente, que nada mais fez do que prezar pela isonomia de tratamento entre as licitantes, e pela aplicação das normas previamente consagradas no instrumento convocatório.

a) Quanto à Planilha de Composição de todos os preços unitários

Em seu recurso administrativo, a licitante CONEX apresentou esclarecimentos quanto ao uso de composições de custo unitário no regime **não desonerado**. A licitante afirma que utilizou as composições da tabela de preços SINAPI, alterando apenas os valores dos insumos.

Ocorre que os custos constantes na planilha de insumos fornecida pela COMEC possuem encargos **desonerados**, equivalente a 85,67% para horistas e 48,46%, para mensalistas.

A licitante, por sua vez, aplicou equivocadamente desconto linear sobre todos os insumos desta planilha, defasando ainda mais os custos de mão de obra, quando na verdade, deveriam sofrer acréscimo, devido a adoção de regime **não desonerado**, equivalente a 114,32% para horistas e 71,61%, para mensalistas.

Ao proceder dessa forma, decorrem implicações diretas no orçamento apresentado, e, conseqüentemente, a correção dessas falhas impacta no preço global, assim como na garantia de sua própria exequibilidade, o que não pode ser admitido pela promotora da licitação, sob pena de se colocar em risco o atendimento dos interesses públicos envolvidos.

Vejamos um exemplo quanto a situação do custo do profissional “servente”:

Orçamento elaborado pela COMEC

Alíquota do encargo social desonerado: 85,67% para horista

Servente: R\$ 7,02

Servente com encargos sociais desonerados: R\$ 7,02 x (1 + 85,67%) = R\$ 13,03

Orçamento elaborado pela CONEX

Alíquota do encargo social não desonerado: 114,32% para horista

Servente: R\$ 7,02

Servente com encargos sociais não desonerados: R\$ 11,93 (**cálculo equivocado**)

Vejamos o cálculo correto para o regime não desonerado:

Servente com encargos sociais não desonerados: R\$ 7,02 x (1 + 114,32%) = R\$ 15,04

Ao se aplicar corretamente o percentual de encargos sociais não desonerados ao piso salarial do profissional teríamos que o custo da sua hora corresponde a R\$ 15,04 e não R\$ 11,93.

Sendo assim, como poderia a CONEX arcar com o piso salarial do profissional (R\$ 7,02/h), acrescido de encargos sociais não desonerados adotados por ela mesma (114,32%), que resulta em R\$ 15,04/h, sendo que em suas composições adotou o valor de R\$ 11,93/h?

A licitante poderia afirmar ainda que utilizaria a taxa de BDI para cobrir tal defasagem, o que também seria um engano.

A taxa de BDI é composta por diversos parâmetros de cálculo, e dentre eles o parâmetro “I”, que representa a somatória dos impostos de PIS, COFINS e ISS. Estes impostos têm suas alíquotas previstas em leis e, portanto, não são passíveis de alterações.

A licitante poderia alegar por exemplo, que estaria disposta a reduzir o seu lucro, ou reduzir os custos da sua administração central, mas estaria impossibilitada de realizar qualquer ajuste quanto a tributação.

Seria um grande erro, portanto, cogitar que a aplicação da taxa de BDI poderia recompor o equilíbrio dos custos da mão de obra, porque esta taxa não pode ser aplicada de maneira integral, haja vista que parte da composição do BDI contempla impostos.

Na prática, temos que a licitante apresentou BDI de 26,19%, porém, 8,65% é destinado a impostos. (A somatória correta de impostos considera 0,65% para PIS, 3,00% para COFINS e 5,00% para ISS).

Fica evidente que, matematicamente, a licitante apresentou valores equivocados que não contemplam ou o piso salarial da classe trabalhadora e/ou os encargos sociais.

Essa situação também se verifica em todos os demais insumos que se referem à mão de obra e que somados configuram falha orçamentária grosseira, que, portanto, caracteriza justa causa para a desclassificação da proposta tal como apresentada.

Para que não se tenha dúvida quanto à vinculação da Administração e das licitantes a tais referenciais oficiais, esclarece-se que os parâmetros de cálculo utilizados na elaboração do orçamento base da COMEC, na fase interna da licitação e exemplificado acima, são obtidos junto ao SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil), e ao Sintracon (Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Civil).

Destaca-se trecho do livro SINAPI Metodologias e Conceitos:

“Os Encargos Sociais são formados pelos custos incidentes sobre a folha de pagamentos de salários (insumos classificados como mão de obra assalariada) e têm sua origem na CLT, na Constituição Federal de 1988, em leis específicas e nas Convenções Coletivas de Trabalho. Por se tratar de custos que variam conforme os salários recebidos, incidem de forma percentual sobre os valores dos salários informados pelo IBGE.

(...)

As Convenções Coletivas são instrumentos jurídicos que estabelecem os procedimentos a serem adotados por empregadores e empregados de determinadas categorias profissionais, assim como definem, dentre vários aspectos, os benefícios a serem pagos aos trabalhadores e outras vantagens”

Os valores dos pisos salariais dos profissionais da Construção Civil são definidos no Termo Aditivo à Convenção Coletiva de Trabalho 2021/2022, disponível em <https://www.sintraconcuritiba.org.br/>, do qual foram extraídos os referenciais utilizados no orçamento da COMEC:

i) Quanto à vigência, a proposta tem como data o dia 29 de outubro de 2021, dentro do período de vigência da convenção:

CLÁUSULA PRIMEIRA - VIGÊNCIA E DATA-BASE

As partes fixam a vigência do presente Termo Aditivo de Convenção Coletiva de Trabalho no período de 01º de junho de 2021 a 31 de maio de 2022 e a data-base da categoria em 01º de junho.

- ii) Quanto à abrangência, a Convenção é válida para a cidade de Piraquara/PR:

CLÁUSULA SEGUNDA - ABRANGÊNCIA

O presente Termo Aditivo de Convenção Coletiva de Trabalho abrangerá a(s) categoria(s) da construção civil, se estendendo a todos os empregadores e trabalhadores na indústria da construção civil (inclusive engenharia consultiva) e todas as classes compreendidas neste setor, com abrangência territorial em Adrianópolis/PR, Agudos do Sul/PR, Almirante Tamandaré/PR, Altamira do Paraná/PR, Ampére/PR, Antonina/PR, Antônio Olinto/PR, Araucária/PR, Balsa Nova/PR, Barracão/PR, Bela Vista da Caroba/PR, Bituruna/PR, Boa Esperança do Iguaçu/PR, Boa Esperança/PR, Boa Ventura de São Roque/PR, Bocaiúva do Sul/PR, Bom Jesus do Sul/PR, Bom Sucesso do Sul/PR, Campina da Lagoa/PR, Campina do Simão/PR, Campina Grande do Sul/PR, Campo do Tenente/PR, Campo Largo/PR, Campo Magro/PR, Cândido de Abreu/PR, Candói/PR, Cantagalo/PR, Capanema/PR, Carambeí/PR, Castro/PR, Cerro Azul/PR, Chopinzinho/PR, Clevelândia/PR, Colombo/PR, Contenda/PR, Coronel Domingos Soares/PR, Coronel Vivida/PR, Cruz Machado/PR, Cruzeiro do Iguaçu/PR, Curitiba/PR, Dois Vizinhos/PR, Doutor Ulysses/PR, Enéas Marques/PR, Espigão Alto do Iguaçu/PR, Fazenda Rio Grande/PR, Fernandes Pinheiro/PR, Flor da Serra do Sul/PR, Foz do Jordão/PR, Francisco Beltrão/PR, General Carneiro/PR, Goioerê/PR, Goioxim/PR, Guamiranga/PR, Guarapuava/PR, Guaraqueçaba/PR, Guaratuba/PR, Honório Serpa/PR, Imbaú/PR, Imbituva/PR, Inácio Martins/PR, Ipiranga/PR, Irati/PR, Iretama/PR, Itapejara d'Oeste/PR, Itaperuçu/PR, Ivaí/PR, Jaguariaíva/PR, Janiópolis/PR, Juranda/PR, Lapa/PR, Laranjal/PR, Laranjeiras do Sul/PR, Luiziana/PR, Mallet/PR, Mamborê/PR, Mandirituba/PR, Manfrinópolis/PR, Mangueirinha/PR, Mariluz/PR, Mariópolis/PR, Marmeleiro/PR, Marquinho/PR, Matinhos/PR, Mato Rico/PR, Moreira Sales/PR, Morretes/PR, Nova Cantu/PR, Nova Esperança do Sudoeste/PR, Nova Laranjeiras/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR, Nova Tebas/PR, Palmas/PR, Palmeira/PR, Palmital/PR, Paranaguá/PR, Pato Branco/PR, Paula Freitas/PR, Paulo Frontin/PR, Pérola d'Oeste/PR, Piên/PR, Pinhais/PR, Pinhal de São Bento/PR, Pinhão/PR, Pirai do Sul/PR, **Piraquara/PR**, Pitanga/PR, Planalto/PR, Ponta Grossa/PR, Pontal do Paraná/PR, Porto Amazonas/PR, Porto

- iii) Quanto ao piso salarial, estão definidos os seguintes valores:

c - A partir de 1º de junho de 2021, ficam mantidos os PISOS SALARIAIS POR HORA, para as categorias profissionais adiante relacionadas:

CATEGORIA	VALOR HORA
SERVENTE	7,02
MEIO PROFISSIONAL	7,61
PROFISSIONAL	9,94
CONTRA MESTRE	14,04
MESTRE DE OBRAS	19,12

Portanto, na proposta de preço em questão deveria contemplar o custo de mão de obra respeitando a convenção coletiva, acrescido dos encargos sociais condizentes ao regime tributário escolhido pela licitante.

Ressalta-se ainda que, a análise das composições de custo unitário e dos valores de insumos de mão de obra não constitui formalidade excessiva por parte desta comissão, mas busca-se atender ao princípio da proposta mais vantajosa, não se atentando apenas para o preço global, mas também para os valores unitários, quanto a sua exequibilidade. Essa análise visa evitar situações durante a execução do contrato que resultem em aditamentos ou abandono da obra. Este entendimento está em concordância com o Art. 44º da Lei 8.666/93:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, **incompatíveis com os preços dos insumos e salários de**

mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração”.

Dessa forma, mantém-se o mesmo entendimento da comissão, exposto outrora, no que se refere ao desacerto na elaboração da proposta orçamentária utilizando os encargos sociais adotados.

Em suma, os custos de mão de obra apresentados pela licitante são impraticáveis e/ou em desacordo com a legislação, configurando assim vícios em sua proposta de preços e justa causa para a sua desclassificação.

Portanto, pelos argumentos acima expostos, esta comissão mantém o entendimento proferido na Ata de **DECISÃO ADMINISTRATIVA DE EXAME E JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO E CONTRARRAZÕES - PROTOCOLOS nº 18.337.369-2, nº 18.337.319-6, nº 18.368.300-4 e nº 18.369.369-7**, publicada em 05/01/2022, quanto à desclassificação da licitante CONEX - Construções e Empreendimentos Imobiliários LTDA.

Nada mais havendo a ser tratado, é o parecer, que segue assinado *eletronicamente* pelos membros da Comissão Permanente de Licitação.”

(fls. 357/365)

Há que se destacar que a atuação da CPL possui respaldo, inclusive, do E. **Superior Tribunal de Justiça**, o qual já enfrentou o tema em situação análoga, nos termos a seguir:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DAS ATIVIDADES INERENTES AOS CEMITÉRIOS. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. CAPITAL SOCIAL MÍNIMO ESCRITURADO. ART. 55, VI E XIII DA LEI N. 8.666/93. SANEAMENTO POSTERIOR. NULIDADE DO CONTRATO NÃO DECRETADA. PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO.

1. Os princípios que norteiam os atos da Administração Pública, quando em confronto, indicam deva prevalecer aquele que mais se coaduna com o da razoabilidade.

2. No balanceamento dos interesses em jogo, entre anular o contrato firmado para a prestação de serviços de recuperação e modernização das instalações físicas, construção de ossuários, cinzários, crematório e adoção de medidas administrativas e operacionais, para a ampliação da vida útil dos 06 (seis) cemitérios pertencentes ao Governo do Distrito Federal, ou admitir o saneamento de uma irregularidade contratual, para possibilitar a continuidade dos referidos serviços, *in casu*, essenciais à população, a última opção conspira em prol do interesse público. (...)

4. O princípio da legalidade convive com os cânones da segurança jurídica e do interesse público, por isso que a eventual colidência de princípios não implica dizer que um deles restará anulado pelo outro, mas, ao revés, que um deles será privilegiado em detrimento do outro, à luz das especificidades do caso concreto, mantendo-se, ambos, íntegros em sua validade. (...)

7. Deveras, o Ministério Público Federal, na qualidade de custos legis, destacou que: “**o princípio da continuidade dos serviços públicos admite o saneamento de uma irregularidade contratual**, no intuito de atingir o interesse público. Correta a decisão do Tribunal *a quo* que entendeu possível a correção posterior de uma exigência prevista no edital de licitação (capital social mínimo de empresa) para preservar o bem comum dos administrados”. (fl. 662)

8. Recurso Especial desprovido.

(REsp 950.489/DF, **Rel. Ministro LUIZ FUX**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 23/02/2011) - (grifo nosso)

O raciocínio é basilar: é por meio dos serviços públicos que o Estado desempenha suas funções essenciais ou necessárias à coletividade. Por essa razão que o presente processo licitatório, em virtude da sua importância, grandiosidade e impacto direto em parcela relevante da população da Região Metropolitana de Curitiba, não pode se ver maculado através da classificação de proposta que não atende os requisitos e as regras constantes no ato convocatório e na legislação vigente.

Sobretudo, quando demonstrado que a eventual contratação da licitante, nos termos da sua proposta, evidencia grande risco de inexecução do preço e de descumprimento da legislação trabalhista e fiscal incidentes à hipótese.

Assim, a Administração Pública, enquanto protetora da supremacia do interesse público, deve se pautar na aplicação dos princípios e regras consagradas no ordenamento jurídico, fundamentando as suas decisões e, em sendo observada a hipótese de preservação da legalidade, proceder o controle de seus próprios atos, primando pela estrita observância do procedimento legal licitatório, tal como demonstrado pela CPL.

III. CONCLUSÃO:

Em face do exposto, sob o prisma estritamente jurídico, essa Assessoria Jurídica entende que os recursos administrativos interpostos pela licitante CONEX não estão a merecer provimento, eis que a decisão administrativa proferida pela Comissão Permanente de Licitação encontra pleno amparo nas regras dispostas no edital da licitação (14.7 e 14.14.3) e nos seus ANEXOS (destacadamente, o “ANEXO E”), assim como se apresenta em plena consonância com a disciplina instituída pela Lei Municipal n.º 930/2007, pelo Decreto Municipal nº 6970/2018 e pelas demais normas de regência.

Sugere-se, portanto, que a autoridade administrativa competente confirme os atos até então praticados na condução do certame, considerando que os mesmos estão a primar pelo tratamento igualitário entre as participantes, com base nas disposições consagradas no edital, no intuito de possibilitar a ampla competitividade e a busca pela melhor proposta para o atendimento dos interesses públicos abrangidos na contratação.

É a informação em 16 (dezesseis) laudas, que submetemos à superior apreciação e às demais manifestações pertinentes.

Curitiba/PR, 27 de janeiro de 2022.

Fernando Paulo da Silva Maciel Filho
OAB/PR 41.617
AJ/COMEC



ePROCOLO



Documento: **15.InformacaorecursoadministrativoTerminaldePiraquara.pdf**.

Assinatura Qualificada realizada por: **Fernando Paulo da Silva Maciel Filho** em 27/01/2022 10:51.

Inserido ao protocolo **18.083.590-3** por: **Fernando Paulo da Silva Maciel Filho** em: 27/01/2022 10:51.



Documento assinado nos termos do Art. 38 do Decreto Estadual nº 7304/2021.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
b246c6fb671e5bdb1c76b68cb9382a12.