



729
Whilain

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
GABINETE GERAL

RUA AUGUSTO CORRÊA, Nº 01 - CAMPUS UNIVERSITÁRIO DO GUAMÁ - ED. DA REITORIA, 3º ANDAR -
CEP 66.075-900 - FONE: (91) 3201-7131 - E-MAIL: PGERAL@UFPA.BR

PARECER n. 00040/2018/GABG/PFUFPA/PGF/AGU

NUP: 23073.009046/2017-92

INTERESSADOS: DIRETORIA DE INFRA-ESTRUTURA DINFRA PCU UFPA.

ASSUNTOS: ANÁLISE DE RECURSO

EMENTA: Administrativo. Pregão Eletrônico nº 58/2017- Fornecimento de Posto de Condutores de Veículos. Recurso Contra Decisão de Pregoeiro. Não Provimento.

Magnífico Reitor,

I. RELATÓRIO:

1. Vem à análise desta Procuradoria os presentes autos para apreciação dos recursos interpostos pelas seguintes licitantes DIAMOND SERVICE EIRELI, SERVICE ITORORÓ EIRELI e LIMP CAR LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA contra a decisão que classificou e habilitou a empresa D. G. DA SILVA INFORMÁTICA EIRELI.
2. A Recorrente DIAMOND SERVICE EIRELI informa que a RECORRIDA apresentou Contrato Social cujo reconhecimento na JUCEPA se deu em 05 de Dezembro de 2017, ou seja, posteriormente à abertura do presente Pregão (06.09.2017), contrariando o subitem 13.5.1 do Edital, que exige a “Cópia do Contrato ou Estatuto Social consolidado e/ou suas alterações posteriores ou documento similar, de modo a verificar se o objeto social do Licitante é compatível com o objeto da licitação”. Isso porque, de acordo com a Recorrente, como o Contrato Social ainda não tinha sido registrado na JUCEPA deveriam ser apresentados as alterações contratuais.
3. Alega também que a empresa considerada vencedora descumpriu o subitem 13.5.3 do edital porque apresentou apenas os contratos relacionados, desacompanhados de suas justificativas, bem como que os valores apresentados sequer estão descritos no balanço patrimonial. Além disso, a D. G. DA SILVA INFORMÁTICA EIRELI apresentou dois atestados de serviços prestados sem de serviços prestados sem incluir os contratos referentes a tais serviços para confirmar a veracidade desses atestados, desrespeitando o subitem 13.5.4 do Edital.
4. Também informa que a Recorrida utilizou Procuração genérica que não seria adequada ao processo licitatório, por fim suscitou que as divergências entre as atividades efetivamente praticadas pela empresa e podem trazer vantagens tributárias que permitiria a empresa ofertar melhor proposta é, conseqüentemente, constranger o caráter competitivo do certame.
5. A empresa SERVICE ITORORÓ EIRELI, por sua vez, aponta que a Recorrida continua a se valer da opção do Simples Nacional mesmo após prestar serviço de mão de obra, quando deveria ter abdicado dessa condição no momento em que assinou o contrato de Monitoramento e Portaria com esta IFES. Também informa que a vencedora apresentou Contrato Social cujo reconhecimento na JUCEPA se deu em 05 de Dezembro de 2017, ou seja, posteriormente à abertura do presente Pregão. Prossegue afirmando que a D. G. DA SILVA INFORMÁTICA EIRELI apresentou dois

atestados de serviços prestados às empresas PG OBRAS COMÉRCIO E SERVIÇOS e QUALITY TEMPER VIDROS LTDA sem acostar os respectivos contratos.

6. Aduz, ainda, que há erros de cálculos nos valores intrajornadas e do adicional noturno para os postos de serviços 12x36horas, tanto diurno quanto noturno.

7. A Recorrente LIMP CAR LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, por fim, alega que a proposta da Recorrida apresenta erros de cálculos na cotação do adicional noturno para o posto de motorista de 12x3 horas, na medida em que não se aplica corretamente o piso salarial disposto na CCT e do SINTROBEL em sua proposta, bem como deixa de considerar os valores referentes ao descanso remunerado. Também deixou de considerar o adicional noturno para os casos em que as horas de trabalho ultrapassem as 05:00, desrespeitando, assim, o art. 73 da CLT e a Súmula 60 do TST. A Recorrente alerta, ainda, para a divergência entre o valor constante no orçamento da Recorrida (R\$ 1.634.237,72).

8. Informa também que a Recorrida continua a se valer da condição de optante do Simples Nacional mesmo após prestar serviços de locação de mão de obra para esta IFES, quando deveria ter abdicado dessa condição no momento em que assinou o respectivo contrato. Ademais, apresentou Contrato Social cujo reconhecimento na JUCEPA se deu em 05 de Dezembro de 2017, ou seja, posteriormente à abertura do presente Pregão. Além disso, apresentou dois atestados de serviços prestados sem os contratos que comprovassem a veracidade dos atestados. Também não conseguiu comprovar a prestação de serviços de motorista por meio do seu contrato, visto que este só teve início em momento posterior ao da abertura da licitação.

9. Uma vez constatada a admissibilidade do recurso, ficou a licitante D. G. DA SILVA INFORMÁTICA EIRELI, desde logo, intimada a apresentar suas contrarrazões (art. 26 do Decreto nº 5.450/05), ocasião em que a mesma requereu a manutenção da decisão que a habilitou e classificou.

10. Esses os fatos. Passa-se à análise jurídica.

II. ANÁLISE JURÍDICA:

11. Primeiramente é importante frisar que são ressalvados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e orçamentários, ficando, a análise desta Procuradoria, restrita aos aspectos jurídicos de sua competência.

12. Observa-se, a priori, que o recurso se revela admissível, vez que regular e tempestivo, conforme o art. 109, alínea "b" do Estatuto das Licitações, sendo-lhe dado efeito suspensivo na forma do §2º do citado artigo.

13. Em cumprimento ao disposto no § 4º do mesmo dispositivo legal houve a regular análise do petítório pela Sr. Pregoeiro, preenchendo, pois, os requisitos de admissibilidade.

14. Doravante, analisar-se-á o mérito das súplicas.

15. Tem-se por "habilitação" a titularidade das condições do direito de licitar. Na acepção de fase procedimental, consiste no conjunto de atos orientados a apurar a capacitação do sujeito para contratar com a Administração Pública^[1]. Por outro lado, *a capacitação do interessado em licitar depende do atendimento aos requisitos legais e editalícios, e não de um juízo de conveniência.*

16. Sendo assim trata-se de ato vinculado da Administração.

17. O jurisconsulto Marçal Justen Filho expõe o assunto da seguinte forma^[2]:

É um conjunto de requisitos que se poderiam dizer indiciários, no sentido de que sua presença induz a presunção de que o sujeito dispõe de condições para executar satisfatoriamente o objeto licitado. Por decorrência, a ausência de requisito de habilitação acarreta o afastamento do licitante do certame, desconsiderando-se sua proposta (grifou-se).

18. Assim, no que tange a necessidade de comprovação dos atestados de capacidade técnica por meio dos referidos contratos, informa a Unidade Técnica, através do Memorando nº18,2017 – DINFRA (fls 679/687) que foi atendida a sugestão de diligenciar os Atestados de Capacidade Técnica da Recorrida, por meio do Ofício nº 01/2018, ocasião em que se constatou a veracidade dos documentos enviados à Comissão. Sendo assim, restou comprovada que a referida licitante se mostra apta a fornecer o aludido objeto, motivo pelo qual não há impedimento para a sua habilitação.

19. Complementando esse raciocínio, necessário esclarecer que o registro junto à JUCEPA nada mais é do que o reconhecimento da existência do documento em relação a terceiros, não se confundindo com os requisitos de validade dos contratos sociais insertos no art. 104 do Código Civil, a saber:

- Art. 104. A validade do negócio jurídico requer;
- I - Agente capaz;
 - II - Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - Forma prescrita ou não defesa em lei.

20. Por outro lado, não há norma editalícia expressa que limite a validade dos Contratos Sociais apenas aos registros realizados no momento da abertura do certame. Pelo contrário, se assim fosse, a Administração Pública condicionaria a seleção da proposta mais vantajosa a um formalismo exacerbado, em detrimento do atendimento ao interesse público.

21. No tocante a opção equivocada pelo Simples Nacional (uma vez que não se admite que empresas optantes pelo Simples Nacional prestem serviços de locação de mão de obra). No entanto, tal ocorrência não constitui óbice para a sua participação no certame licitatório, como bem citou o Sr. Pregoeiro com base no Acórdão nº 2798/2010 TCU-Plenário (Relator Min. José Jorge), abaixo transcrito:

Quando ao primeiro ponto, em que pese os serviços licitados – copeiragem – enquadrarem-se na vedação legal do art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, porquanto considerados cessão ou locação de mão-de-obra, não podendo, assim, a empresa contratada desfrutar dos benefícios do Simples Nacional, isso, no entanto, não constitui óbice à participação em licitação pública, pois, consoante destacou a unidade técnica, a Lei Complementar nº 123/2006 não faz qualquer proibição nesse sentido, tampouco a Lei de Licitações.

10. Da mesma forma, observo que o edital da licitação nada estabelecia quanto à impossibilidade de empresa optante pelo Simples Nacional participar da licitação. Ao contrário, as disposições do edital da licitação (fls. 3-13, anexo 2) dão a entender tal possibilidade, a exemplo do item 8.9, referente à seção da “Habilitação”:

“8.9. A licitante ME/EPP, beneficiada pelo regime diferenciado e favorecido da Lei Complementar 123/06, deverá apresentar toda a documentação exigida para habilitação, mesmo havendo alguma restrição na regularidade fiscal.”

11. Desse modo, inexistindo vedação legal, o caminho a ser trilhado por empresa optante pelo Simples Nacional que eventualmente passe a executar serviços para Administração, mas que se enquadre nas hipóteses vedadas pela lei, seria, como sugerido pela unidade técnica, a comunicação, obrigatória, à Receita Federal da situação ensejadora da exclusão do regime diferenciado, sob pena das sanções prevista na legislação tributária.

12. Na espécie, como sobejamente demonstram os autos, a empresa Faroclean solicitou à Receita Federal sua exclusão do Simples Nacional, apresentando, ainda, comprovação documental de que tinha adotado providência semelhante junto ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, local em que também presta serviço, o que, aliás, corrobora o entendimento de que a sua condição de optante pelo referido regime tributário não constitui impedimento para a participação na licitação.

22. Desse modo, conclui-se pela manutenção da Recorrida no certame, no entanto, caso assine contrato com a IFES, deixar de fazer parte do Simples Nacional, e caso a determinação não seja cumprida, deve ser comunicado à Receita Federal sobre o indevido método de recolhimento de tributo.

23. No tocante ao cálculo referentes à intrajornada e ao adicional noturno, o Setor Técnico apresentou os cálculos à fls. 683/686, demonstrando a procedência dos mesmos.

24. Considerando que se trata de competência estritamente técnica, esta Procuradoria não tem o condão de emitir análise conclusiva sobre tal ponto. Mesmo porque sequer se trata de ato discricionário da Administração Pública.

25. Sobre o assunto, cite-se o Enunciado nº 07 do Manual de Bias Práticas - AGU:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

26. Também não há que se falar em incompatibilidade entre o objeto social da empresa e o serviço a ser prestado a essa Instituição de Ensino, pois, de acordo com o setor técnico, na data em que foi solicitada a documentação da Recorrida, já constava a atividade "apoio administrativo", constante tanto no Contrato Social quanto no seu CNAE.

27. Quanto às supostas falhas contábeis alegadas pela Recorrente DIAMOND SERVICE EIRELI quando trata da diferença entre a Receita Bruta e o total dos contratos efetuados, os argumentos da aludida empresa não foram apresentados de forma clara. No entanto, considerando que a DRE apresentada pela Recorrida é referente ao exercício financeiro de 2016, é evidente que os contratos assumidos pela Recorrida em 2017 não estão contabilizados.



28. Por todo o exposto, esta Procuradoria conclui pela improcedência das razões.

III. CONCLUSÃO:

29. Desta forma, por tudo que foi exposto e nos autos consta, e, ainda, considerando a manifestação técnica da unidade competente, complementada pelo Sr. Pregoeiro, opina-se pelo **não provimento dos recursos** interpostos pelas licitantes DIAMOND SERVICE EIRELI, SERVICE ITORORÓ EIRELI e LIMP CAR LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, devendo ser dado prosseguimento ao certame com as gestões de praxe.

À consideração superior.

Belém, 01 de março de 2018.

MARIA DO ROSÁRIO DE FÁTIMA SANTOS DE MATTOS
Procurador Federal, respondendo pela Procuradoria

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23073009046201792 e da chave de acesso c1614750

Notas

1. ^ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2008, p.374
2. ^ Idem, pg. 375

