

Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL

Em 14 de outubro de 2021.

Processo: 48500.003399/2021-17
Licitação: Pregão Eletrônico nº 14/2021
Assunto: Análise do recurso interposto pela empresa ESSA SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI.

I – JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

1. A empresa ESSA SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI apresentou recurso contra a habilitação da empresa ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA no Pregão Eletrônico nº 14/2021. A manifestação ocorreu no sistema Compras.gov.br, dentro do prazo estabelecido. A empresa recorrida, então vencedora do certame, apresentou suas contrarrazões.
2. A recorrente participou do certame, classificando-se em 4º lugar após a fase de lances.
3. O interesse de agir encontra-se evidentemente atendido, em vista do recurso ser manejado por aquele que o aproveita, caso esse seja julgado procedente.
4. O pressuposto da sucumbência recursal é atendido já que a adjudicação da recorrida representaria o insucesso definitivo no certame.
5. O recurso está regularmente motivado, devolvendo à Administração fatos e direitos.
6. O recurso foi apresentado conforme o previsto no inciso XVIII, art. 4º da Lei n. 10.520/02 e no caput do art. 44 do Decreto Federal n. 10.024/2019.
7. Assim posto, conheço do recurso.

Fl. 2 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

II – DA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO

8. A alegação recursal pauta-se nos motivos que levaram à recusa da proposta apresentada pela recorrente e por outro lado à aceitação da proposta apresentada pela recorrida.

– I –

Trata-se de certame que objetiva contratar serviços de condução veicular no Distrito Federal e no Entorno (veículos leves), com previsão ab initio de se demandar 3 (três) postos de motoristas executivos e 1 (posto) de supervisor, e que se submeteu ao critério de julgamento do menor preço (regime de empreitada por preço global).

Sucedeu, no entanto, que a proposta da Recorrente foi desclassificada ao fundamento de que a margem de lucro nela prevista não comportaria sequer o pagamento de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), considerando que ela é optante pelo regime tributário do lucro presumido. Ao tempo em que a proposta de Alfa e Ômega Serviços Terceirizados e Eventos Ltda. (CNPJ/MF nº. 16.650.774/0001-06) foi aceita, não obstante a diferença ínfima entre os lances em comento, à ordem de R\$ 83,21 por mês.

– II –

Com efeito, pede-se vênua para primeiro objurgar a rejeição da proposta da Recorrente, via a decisão abaixo transcrita:

Efetivamente não foi transmitida segurança no sentido de mitigar eventuais riscos. Uma das repercussões ocorre sobre montantes que explicitamente não devem compor a proposta, mas que invariavelmente representam um desdobramento natural da contratação. A empresa é tributada sob o regime de lucro presumido. A incidência do IRPJ e CSLL ocorrem sobre o faturamento. Considerando que esses percentuais são o respectivamente de 4,8 e 2,88%, em si, o futuro contrato não ofereceria suporte necessário. Informamos que o último documento apresentado pela empresa ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI não trouxe elementos efetivos para justificar a exequibilidade e conseqüente aceitação de sua proposta nos termos registrados. Desta forma, o licitante será desclassificado do certame.

E EM PRIMEIRO LUGAR a Recorrente insiste que uma das premissas gerais que deve nortear a análise de propostas em licitação é a impossibilidade de a Administração imiscuir-se na formação do chamado “preço privado”, ao passo em que a eventual contratada deverá arcar, na fase de execução do contrato, com o ônus de eventual erro na sua proposta. O item 7.11 do Anexo VII-A da IN-SLTI/MPOG 05/17 e o art. 63, caput, desta mesma Instrução Normativa, e.g., corroboram esta afirmação.

Neste diapasão, averbe-se ab initio que, não raro, tributos se subsomem no conceito de “preços privado”, muito bem definido pelo Tribunal de Contas da União como aqueles preços que “dependem da característica e estrutura de custos de cada organização” (TCU, Acórdão nº. 963/14), e que ostentam, ipso facto, natureza personalística. É o caso de CSLL e de IRPJ, em QUALQUER regime de tributação.

Outro não foi o motivo, pois, da edição do art. 9º, II, do Decreto 7.983/13, do do verbete da

Fl. 3 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

Súmula 254 do Tribunal de Contas da União (TCU), e do item 9, alínea “b”, do “Modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços” anexo ao edital deste certame.

No caso de optantes pelo lucro presumido, por exemplo, a tributação poderá variar e.g. nas hipóteses dos artigos 53 e 54 da Lei nº. 9.430/96, sem se olvidar da possibilidade de eventual compensação tributária.

Via de consequência lógica, não é exatamente correto afirmar que os optantes pelo regime tributário em liça se sujeitam a recolhimentos tributários “fixos”, pelo que a análise dos percentuais do LDI (custos indiretos, lucro e tributos) sob este prisma não perpassa uma simples operação aritmética.

Fato é que ainda que a proposta da Recorrente não comportasse sequer o pagamento de CSLL e de IRPJ, e abstraindo a ideia de que não cabe a Administração se imiscuir nesta análise, não poderia passar in albis a velha orientação da Corte de Contas no sentido de que “não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta” (Acórdão 325/2007-TCU-Plenário).

E a “estratégia” da Recorrente é obter capacidade técnico-operacional, isto é, municiar-se de certidões que poderão lhe dar guarida no futuro para participar de licitações de grande envergadura, máxime considerando a possibilidade de somatório de atestados. E, lado outro:

“A licitação destina-se – especialmente no caso do pregão – a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos. Logo, não há sentido em desclassificar proposta sob fundamento de ser muito reduzida. Ao ver do autor, a inexequibilidade deve ser arcada pelo licitante, que deverá executar a prestação nos exatos termos de sua oferta. A ausência de adimplemento à prestação conduzirá à resolução do contrato, com o sancionamento adequado”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos. 14ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009, p.182)

Já EM SEGUNDO LUGAR o senhor Pregoeiro, apesar de seu preclaro esmero na condução dos trabalhos e de seu evidente conhecimento técnico, deixou de centrar a sua atenção para o mais importante acerca do assunto em testilha: não é apenas o preço em si mesmo que garante a execução dos serviços, mas sobretudo os lastros legais que devem ser prestados pelo eventual contratado e a sua respectiva capacidade econômico-financeira e de rotação.

A exigência de garantias previstas no art. 31, inciso III (garantia de proposta) e art. 56 (garantia de execução de contrato), ambos da Lei nº 8666/93, são, vale dizer, as garantias OBJETIVAS do adimplemento da proposta.

E neste ponto a Recorrente entende ser interessante notar, por exemplo, que a figura do seguro-garantia deixou de ser meramente figurativa após as alterações promovidas na Circular SUSEP nº. 477/13 pela Circular SUSEP nº. 577/18, ao tempo em que destaca que “para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias QUE ASSEGUREM O ADIMPLENTO DO CONTRATO A SER CELEBRADO, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços” (TCU, Súmula 275).

Fl. 4 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

Enfim, o que se quer destacar em segundo lugar, nos termos do art. 31, §2º, parte final, da Lei nº 8666/93, é que são os dados OBJETIVOS de qualificação econômico-financeira dos licitantes que servem sobretudo para garantir o adimplemento do contrato, sem se esquecer dos lastros previstos em lei, quais, de um tempo para cá, deixaram de ser meramente figurativos.

Daí porque O EDITAL DESTA CERTAME adotou como PRIMEIRO CRITÉRIO para a análise da seriedade de propostas a comprovação de que o licitante tenha ou não RECURSOS suficientes para honrá-la, senão confira:

8.8.5 Quando o licitante não conseguir COMPROVAR QUE POSSUI OU POSSUIRÁ RECURSOS SUFICIENTES para executar a contento o objeto, será considerada inexequível a proposta de preços ou menor lance que:

Assim é que o senhor Pregoeiro não observou o edital ao focar na proposta em si, à míngua de indícios de que a Recorrente não teria recursos para manter de 3 (três) a 4 (quatro) postos de motoristas executivos, e 1 (um) posto de supervisor.

Dito de outro modo, a análise da suficiência ou não do preço para cobrir os custos da contratação (8.8.5) PRESSUPUNHA primeiro indícios de que o licitante não teria recursos para honrar a sua proposta, independentemente da eventual margem de lucro por ele cotada.

E neste ponto é de se também realçar o estabelecido art. 48, II, da Lei nº 8666/93, que prevê que as condições de aferição da viabilidade da proposta devem necessariamente estar especificadas no ato convocatório da licitação. O que conduziu à vetusta orientação do TCU no sentido de que se deve estabelecer “critérios objetivos para a aferição de preços inexequíveis no instrumento convocatório, conforme estabelecido no art. 48, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 e nos moldes previstos pela IN/Mare n. 18, de 23 de dezembro de 1997” (TCU, Acórdão TCU 2586/2007 – Primeira Câmara).

O senhor Pregoeiro errou, enfim, ao perscrutar apenas a eventual margem de lucro do futuro contrato sem antes avaliar a capacidade econômico-financeira da própria licitante.

Enfim, a aceitação da proposta da Recorrente se impõe à luz do seguinte escólio do sempre incensado e quase nunca contestável Marçal Justen Filho, que resume boa parte do quanto se tentou expor linhas atrás: “A QUESTÃO FUNDAMENTAL NÃO RESIDE NO VALOR DA PROPOSTA, por mais ínfimo que o seja, o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. A formulação desse juízo envolve uma AVALIAÇÃO DA CAPACIDADE PATRIMONIAL DO LICITANTE. SE ELE DISPUSER DE RECURSOS SUFICIENTES E RESOLVER INCORRER EM PREJUÍZO, ESSA SERÁ UMA DECISÃO EMPRESARIAL PRIVADA. NÃO CABE À ADMINISTRAÇÃO A TAREFA DE FISCALIZAÇÃO DA LUCRATIVIDADE EMPRESARIAL PRIVADA” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos. 14ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009, p.).

EM TERCEIRO E ÚLTIMO LUGAR, não só a Recorrente comprovou que a margem de lucro no seu portfólio de contratos privados lhe permitiria contratar, se esse fosse o caso, com preço deficitário, mas ela, que já foi optante pela sistemática do lucro real, agora também COMPROVA que ostenta cerca de R\$ 120.000,00 de créditos tributários, os quais serão

Fl. 5 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

objeto de compensação, inclusive no âmbito da futura e esperada avença junto a esta Colenda Agência Reguladora. Tudo conforme documentação encaminhada hoje aos cuidados do senhor Pregoeiro.

Pelo que a Recorrente reitera a certeza quanto a correção de sua proposta, e o seu compromisso de desempenhar os serviços nos seus termos, isto é, em qualidade e quantidades adequadas à PERFEITA execução contratual.

– III –

Já quanto a proposta de ALFA E ÔMEGA SERVIÇOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA., doravante identificada apenas como “Recorrida”, vale de saída destacar que ela cometeu erro que implicou a necessidade de alterar a substância de sua proposta, e, ademais, formulou lance apenas R\$ 83,21 mais caro do que aquele proposto pela Recorrente. Não obstante, a sua proposta foi aceita.

E feito este apanhado se pede vênua para retomar a discussão acerca do caráter “privado”, para fins licitatórios, da CSLL e do IRPJ, considerando que a Recorrida ao final declarou ser optante pelo regime do lucro real. O que se passa a fazer sob o enfoque de duas interessantes “novidades”.

E a primeira “novidade” vincula-se à IN 1.765/2017 da RFB, que limitou a utilização dos créditos de saldo negativo de IRPJ e CSLL pelos optantes pelo regime do lucro real somente após o envio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF). O que, na prática, significa que se a Recorrida tiver créditos para compensar ela em regra deverá esperar até o último dia de julho do ano de 2022.

A segunda novidade, de seu turno, tem relação com a Lei 13.670/2018, que alterou o art. 74 da Lei 9.430/96 para proibir a compensação de débitos apurados com base nas estimativas mensais, gerando impactos relevantes de caixa para os contribuintes, que deverão realizar mensalmente desembolsos para o pagamento das estimativas.

Logo, se por um lado a Recorrente desde agora pode compensar todo o saldo negativo de IRPJ e CSLL até o limite de seu crédito, por outro lado é provável que a Recorrida só o faça a partir de julho do ano que vem, de modo a ter de fazer frente ao pagamento das estimativas com proposta praticamente idêntica àquela da Recorrente.

Donde se vê, CLARAMENTE, que não se é tão simples concluir-se pela inexequibilidade de proposta à luz da incidência dos mencionados tributos, os quais exatamente por isso, e porque são personalísticos, não podem compor sequer o orçamento de referência, e para muitos tampouco a proposta (vide item 9, “b”, do modelo de planilha).

A realidade neste caso concreto, pois, revela que é muito mais provável que a Recorrente, que tem créditos a compensar, possa vir a obter lucro imediato com a contratação, do que a Recorrida, optante pelo regime do lucro real.

Nessa linha, se a aceitação da proposta da Recorrida se deu por conta de seu regime de tributação, errou também o Pregoeiro, no mínimo por não considerar as mais diversas variáveis que compõem o cipoal fiscal-tributário do país. A análise simplesmente não é tão simplista quanto parece ser!

Lado outro, o edital no item 9, alínea “b”, do “Modelo de Planilha de Custos e Formação de

Fl. 6 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

Preços” era preclaro ao estatuir que “a licitante” deveria “elaborar sua proposta com base no regime de tributação ao qual estará submetida durante a execução do contrato”.

Nessa linha, a Recorrida deveria ter sido sumariamente desclassificada, posto que a sua primeira proposta retratava opção ao regime tributário do lucro presumido, e não ao regime por ela efetivamente eleito (lucro real).

Primeiro porque o regime tributário, assim como e.g. o enquadramento sindical correto, integra a chamada estrutura da proposta, e segundo porque o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93 é preclaro ao vedar “a inclusão posterior de documento ou INFORMAÇÃO que deveria constar originariamente da proposta”.

– IV –

A Recorrente, ex positis, pede e espera a reconsideração da decisão objurgada, em primeiro lugar para que a sua proposta seja aceita, e, eventual e sucessivamente, para que seja rejeitada a proposta da Recorrida, ou, acaso assim não se entenda, que se encaminhe estas razões à Autoridade Superior, para que ela, após detida análise, delas conheça e julgue-as pertinentes para reformar a decisão hostilizada, com consequente aceitação da proposta da Recorrente, ou, ad argumentandum, ao menos para desclassificar a proposta da Recorrida.

9. Das contrarrazões apresentadas:

2. DO MÉRITO

Abaixo as razões de mérito pelas quais a ora RECORRIDA entende pela necessidade de manutenção do resultado do certame nos termos em que se encontra.

2.1. Do Papel do Pregoeiro

O Pregoeiro, nos certames públicos, é peça-chave para o sucesso das licitações, como a que está nas mãos de Vossa Senhoria. Marçal Justen Filho, ao mencionar o papel do pregoeiro, aduz que:

“É importante reconhecer que o pregoeiro é o sujeito que produzirá o surgimento de um contrato cujo objeto será necessário e útil para o perfeito desempenho das atividades da Administração Pública.

“Em outras palavras, uma contratação inadequada se refletirá sobre o universo da atividade administrativa e gerará efeitos nocivos para todos os terceiros que dela dependam.”

É papel desse i. Pregoeiro, diante disso, assegurar a observância irrestrita da legislação, do Edital e a obtenção da proposta mais vantajosa dentro do que é exigido no instrumento convocatório, devendo existir total compatibilidade entre legalidade e economicidade.

Desta forma, a manutenção da habilitação da ora RECORRIDA é medida que se impõe.

2.2. Da necessidade em manter desclassificada a ora RECORRENTE e classificada a RECORRIDA

Fl. 7 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

A ora RECORRENTE defende a tese em que deveria ser classificada no certame e, sucessivamente, deveria a ora RECORRIDA ser desclassificada. Nada mais despiendo.

A RECORRENTE foi desclassificada em razão do seu resultado negativo no certame, uma vez que não conseguiu comprovar se, de fato, teria capacidade financeira para suportar o ônus da execução do contrato perante essa nobre Administração.

A fim de sanar quaisquer dúvidas, pode se retirar do “chat” presente na Ata do Certame as oportunidades que esse i. Pregoeiro concedeu à RECORRENTE para comprovar a situação financeira, a saber:

“Pregoeiro 16/09/2021 15:12:37 Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Solicitamos que a empresa ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOSE FACILITIES EIRELI nos apresente objetivamente elementos que indiquem que os percentuais aplicados são suficientes para a manutenção da eventual futura contratação. Lembrando que a própria empresa relacionou a que se prestam os montantes relativos aos Cls e Lucro, ...

“Pregoeiro 16/09/2021 15:13:33 Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - ..., contudo até o momento as informações efetivas e objetivas não oferecem essa segurança.

“Pregoeiro 16/09/2021 15:14:53 Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Abriremos o prazo de 2 horas úteis para que seja demonstrada objetivamente a viabilidade financeira das duas rubricas registradas na proposta.”

Verifica-se, portanto, abertura de prazo para a RECORRENTE apresentar a viabilidade financeira da proposta e sanar eventuais dúvidas do i. Pregoeiro no certame.

Contudo, mesmo após a análise de novas justificativas, a ora RECORRENTE não conseguiu demonstrar a segurança na proposta, como foi requerido e era necessário, conforme se verifica dos diálogos abaixo:

“Pregoeiro 17/09/2021 10:03:17 Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Analisamos o documento anexado ontem, contudo verificamos que essencialmente ocorre a indicação de elementos presumivelmente passíveis de justificar os percentuais de Cls e lucro.

“Pregoeiro 17/09/2021 10:06:52 Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Efetivamente não foi transmitida segurança no sentido de mitigar eventuais riscos. Uma das repercussões ocorre sobre montantes que explicitamente não devem compor a proposta, mas que invariavelmente representam um desdobramento natural da contratação.

“Pregoeiro 17/09/2021 10:09:59 Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - A empresa é tributada sob o regime de lucro presumido. A incidência do IRPJ e CSLL ocorrem sobre o faturamento. Considerando que esses percentuais são respectivamente de 4,8 e 2,88%, em si, o futuro contrato não ofereceria suporte necessário.

“Pregoeiro 17/09/2021 10:15:47 Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - O art. 63 da IN 05/2017 tem sua essência pautada em ocorrências apuradas ao longo da execução, no entanto, aqui estamos tratando de questões previsíveis e que deveriam estar contempladas na previsão inicial da proposta, obviamente sem o prejuízo de outros elementos passíveis de averiguação.

Fl. 8 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

“Pregoeiro 17/09/2021 10:17:11 Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Abrimos a oportunidade para a empresa se manifestar. 17.004.212/0001-40 17/09/2021 10:18:00 Pedimos um prazo de 1 hora para fazer esta justificativa

“Pregoeiro 17/09/2021 10:18:47 Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - ok. Abriremos o link para a anexação.”

Verifica-se, portanto, que em mais de um momento foi aberto prazo para que a RECORRENTE comprovasse a capacidade financeira para executar o contrato objeto do certame.

No entanto, mesmo após abertos dois prazos ou duas oportunidades para que a RECORRENTE pudesse demonstrar a capacidade econômico-financeira para execução do contrato, esta não trouxe ao certame nenhum elemento que pudesse justificar a exequibilidade da proposta, tendo sido a desclassificação a medida mais acertada que poderia ter sido adotada.

Eis o que foi informado por esse i. Pregoeiro na oportunidade:

“Pregoeiro 17/09/2021 15:03:58 Informamos que o último documento apresentado pela empresa ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI não trouxe elementos efetivos para justificar a exequibilidade e consequente aceitação de sua proposta nos termos registrados. Desta forma, o licitante será desclassificado do certame.”

Observa-se o disposto no item 16, letra “b”, das Instruções de Preenchimento de Planilha do Anexo II, donde se destaca:

“(16) Caso haja erros ou inconsistências no preenchimento da Planilha e essa puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação, será oportunizado à licitante realizar os ajustes necessários, no prazo determinado pelo Pregoeiro.

“b. Também será desclassificada a proposta que, após as diligências, não corrigir ou justificar eventuais falhas apontadas pelo Pregoeiro.”

Portanto, correta foi a desclassificação da empresa RECORRENTE, uma vez que não conseguiu lograr êxito na comprovação de eventuais falhas apontadas corretamente por esse nobre Pregoeiro.

E mais. A RECORRENTE alega que os tributos IRPJ e CSLL são fixos e acrescenta que detém de capacidade tributária por possuir créditos para compensar os referidos tributos. Difícil comprovar a assertiva.

Ademais, vale lembrar que a RECORRENTE tem outros contratos e, assim, tais créditos podem ser potencial e/ou totalmente consumidos por eles.

Diante disso, os valores mencionados não são suficientes para compensação.

Portanto, mesmo que a estratégia comercial seja particular da empresa, a RECORRENTE não logrou êxito na comprovação conforme solicitado por esse i. Pregoeiro EM DOIS

Fl. 9 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

MOMENTOS DISTINTOS. Não faltaram oportunidades para que a RECORRENTE pudesse comprovar sua condição.

De toda sorte, o Pregoeiro analisou corretamente os documentos da ora RECORRENTE, pautando-se sempre nos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, considerando que foram seguidos os exatos termos do edital.

Correta e sustentável, portanto, a decisão dessa nobre Administração de afastar a RECORRENTE do torneio em tela.

2.3. Do devido cumprimento das normas legais previstas no edital do certame em face da ora RECORRIDA

A RECORRENTE alega que a proposta de preços apresentada no certame pela licitante RECORRIDA deveria ser desclassificada do certame, por entender que, supostamente, a RECORRIDA só poderia utilizar de créditos no ano de 2022.

Tais alegações não merecem prosperar. Haja vista que a ora Empresa está com revisão fiscal dos últimos 5 anos e que esses créditos são relacionados a períodos anteriores, isso significa dizer que a utilização deverá ocorrer ainda em 2021.

E mais. Independentemente dos créditos, a RECORRIDA possui retenções na fonte oriundos de outros contratos, as quais são utilizadas nas suas apurações. Portanto, com expertise e inteligência tributária, a RECORRIDA, no atual ano de 2021, possui valor baixo de recolhimento dos tributos IRPJ e CSLL, deixando a condição financeira saudável para execução do contrato objeto do certame.

Ademais, todas as dúvidas foram sanadas por esse i. Pregoeiro, o qual verificou corretamente que a RECORRIDA possui condições de executar o contrato na integralidade:

“Pregoeiro 20/09/2021 15:04:40 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Tal como tratado em outros momentos do certame, a análise realizada nos trouxe uma preocupação em relação aos valores de custos indiretos e lucros apresentados.

“Pregoeiro 20/09/2021 15:06:18 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Assim, solicitamos que a empresa ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA nos apresente objetivamente elementos que indiquem que os percentuais aplicados são suficientes para a manutenção da eventual futura contratação.

“Pregoeiro 20/09/2021 15:07:13 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Nessa oportunidade solicitamos o envio do comprovante de inscrição no PAT, haja vista não termos localizado na documentação.

“Pregoeiro 20/09/2021 15:07:30 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Prazo 2 horas úteis.”

E, ainda, foi solicitado a ora RECORRIDA que encaminhasse os comprovantes de recolhimento tributário:

“Pregoeiro 22/09/2021 16:33:15 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS

Fl. 10 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

LTDA - Uma vez que foi oferecido pela empresa, o encaminhamento dos recolhimentos tributários.

"Pregoeiro 22/09/2021 16:34:56 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - *comprovantes de recolhimento tributário.

"16.650.774/0001-06 22/09/2021 16:36:18 "**comprovantes de recolhimento tributário.", qual o período?

"Pregoeiro 22/09/2021 16:36:38

"Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Aguardaremos a anexação dessas informações com prazo até amanhã, às 10h."

E quanto ao IRPJ e a CSLL, assim foi verificado por esse i. Pregoeiro:

"Pregoeiro 24/09/2021 16:37:40 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Apenas mais dois pontos para o fechamento: com relação ao IRPJ e à CSLL, considerando o cenário no qual a empresa assumiu a execução de vários contratos (principalmente a partir do segundo semestre) a expectativa encerramento dos mencionados créditos poderia alterar a perspectiva apontada?

"16.650.774/0001-06 24/09/2021 16:40:58 Prezado Pregoeiro, solicito um pequeno prazo para resposta. Vou consultar a área técnica

"Pregoeiro 24/09/2021 16:41:33 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Sobre as contribuições de PIS e CONFINS, notamos que a partir de julho/21 o recolhimento passou a ocorrer no regime não-cumulativo. Quais as repercussões efetivas sobre o regime de tributação declarado? (Obs.: A DCTF apresentada refere-se ao mês de janeiro/2020)

"[...]

"Pregoeiro 27/09/2021 16:06:59 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Notamos que após os documentos recém encaminhados, o regime de tributação ao qual a ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA encontra-se é o Real Trimestral, certo?

"Pregoeiro 27/09/2021 16:07:24 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Iniciado a partir de julho/2021.

"16.650.774/0001-06 27/09/2021 16:10:46 Correto.

"Pregoeiro 27/09/2021 16:15:41 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Então solicitamos que a indicação constante da proposta de preços seja atualizada. A questão da média dos percentuais para PIS e COFINS sobre os últimos 12 meses como resultariam?

"Pregoeiro 27/09/2021 16:16:39 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - *resultaria.

"16.650.774/0001-06 27/09/2021 16:23:40 Em relação ao PIS e COFIN não terá retificação

Fl. 11 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

dos valores recolhidos, a média informada permanecerá até 06/2021. A pós esse período é que haverá variação dos índices.

“Pregoeiro 27/09/2021 16:25:33 Para ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA - Ok. Então aguardaremos a atualização dessa informação na proposta para que possamos dar continuidade ao certame.”

Verifica-se, portanto, que a presente ata do certame contém todas as explicações e informações solicitados pelo Pregoeiro que, acertadamente, entendeu pela classificação da ora RECORRIDA por atender às exigências do certame e apresentar a melhor proposta de preços.

Nesse sentido, a insurgência da ora RECORRENTE não passa de alegações genéricas com o fim único de promover tumulto na conclusão do torneio e a correta e adequada prestação dos serviços por aquela que atende, plenamente, as disposições fixadas no instrumento convocatório!

Nesse sentido, deve ser julgado totalmente improcedente o recurso administrativo interposto pela RECORRIDA!

2.4. Do dever da melhor administração e da escolha da melhor decisão

A Administração deve pautar sempre as decisões que toma orientada pelo dever de boa administração. Aliás, até mais que isso.

Sérgio Ferraz, a respeito do tema, afirma que:

“A Administração Pública tem, dentre as suas várias linhas principiológicas ou balizadoras, o dever de bem administrar, que não se satisfaz com a simples boa administração: é o dever da melhor administração. Em face de quatro ou cinco hipóteses boas, há uma que é a melhor sempre e essa é a única que pode ser adotada, seja pelo administrador, seja pelo juiz. E se essa é a única que pode ser adotada, o juiz tem mais que o poder, tem o dever de desfazer a decisão, quando a única não tiver sido escolhida, ainda que tenha sido escolhida uma boa, ainda que ele não possa ditar, em razão das limitações da função jurisdicional que exerce, qual a melhor para que seja seguida. Mas tem o poder constitucional de desfazer aquela que não é a melhor.” (RDA 165).

Desta forma, deve-se manter a habilitação e a classificação da proposta de preços da ora RECORRIDA, visto que esta é a decisão que melhor atende aos princípios da proposta mais vantajosa, nos termos do que aduz a Lei nº 8.666/1993.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”
O Tribunal de Contas da União vai na mesma linha:

“1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento

Fl. 12 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

objetivo e dos que lhes são correlatos.” (ACÓRDÃO TCU 357/2015)

Desse modo, verifica-se plenamente compatível com a legislação em vigor e com o entendimento da Corte de Contas da União a proposta de preços apresentada pela RECORRIDA, devendo ser mantida hígida tal e qual já se encontra.

Essa honrosa instituição está praticando atos que indicam a busca pela melhor administração, devendo, por esse motivo, manter a licitação tal e qual ora se encontra, com a ora RECORRIDA mantida como vencedora do páreo

3. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer a Vossa Senhoria se digne a:

a) CONHECER o Recurso Administrativo interposto pela empresa ESSA SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E FACILITES EIRELI para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito aduzidas nas presentes Contrarrazões;

b) CONVOCAR a ora RECORRIDA para, o mais breve possível, celebrar o respectivo contrato administrativo fruto deste Pregão;

OU, se assim não entender

c) FAZER SUBIR o recurso administrativo, acompanhado das presentes Contrarrazões, à autoridade superior, para fins de acolhimento do disposto nesta peça de impugnação ao recurso interposto.

10. Antes de iniciar a análise propriamente dita dos elementos trazidos por ambas a empresas, entendo como importantíssimo resgatar e ampliar os conceitos que pautaram a minha decisão ao longo do processo. Para isso, resgato inicialmente as palavras do ilustre jurista Marçal Justen Filho:

[...] Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 654-655).

11. Acompanhando o entendimento trago o Acórdão nº 395/2005:

[...] Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: [...]. Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os

Fl. 13 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

cofres públicos. Além disso, transgride o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

12. A combinação de ambos os excertos traduz a preocupação desse administrador com o futuro da contratação. Entendo que a questão não deve repousar simplesmente no acolhimento e concordância com a declaração do licitante acerca da viabilidade comercial de sua proposta, essa muitas vezes acompanhada da citação do art. 63 da Instrução Normativa 05/2017.

13. Quem acompanha o dia a dia dos contratos de terceirização depara-se com uma incidência expressiva de execuções problemáticas tais como as relacionadas ao descumprimento de obrigações trabalhistas, fornecimento de insumos/uniformes de baixa qualidade e falta de reserva adequada para suprimento de ausências legais. Em todos esses casos, o cenário é idêntico: custos indiretos e lucros irrisórios, balanço patrimonial e demonstrações contábeis dentro de parâmetros aceitáveis e a promessa/comprometimento de arcar com “eventuais” erros no dimensionamento da proposta.

14. A expectativa é de que sempre um contrato administrativo possua uma execução tranquila, contudo, é factível que haja percalços que demandem uma atuação mais incisiva do gestor. Há recursos para isso: índice de medição de resultados (IMR), sanções administrativas e ativação da garantia contratual, contudo, são iniciativas muitas vezes paliativas ou de retorno efetivo demorado (garantia contratual).

15. Esse cenário não tão incomum onera a Administração no dever de gerir os profissionais envolvidos fazendo as vezes do contratado; surge a necessidade de iniciar um novo processo de contratação, algo que envolve a dedicação de servidores no planejamento, elaboração do edital, análise jurídica, condução do certame e demais trâmites; isso quando não se torna necessária a viabilização de uma contratação emergencial. Portanto, essas ações extraordinárias impactam não apenas no aumento de gastos públicos, como na execução ordinária do plano de contratações.

16. Os acórdãos relacionados ao tema de exequibilidade da proposta são unânimes em conferir ao pregoeiro a possibilidade de diligenciar junto ao licitante a fim de afastar eventuais riscos de insucesso da contratação. Enfatiza que incorre em erro o pregoeiro que desclassifica sumariamente a proposta sob alegação de inexequibilidade sem que antes conceda ao licitante a possibilidade de justificar sua viabilidade.

17. Nesse aspecto, durante o certame em tela, a conduta foi isonômica seja em natureza quanto tempo concedido aos convocados. O avanço ou não sobre as diligências dependeu fundamentalmente da disposição apresentada pelo licitante.

18. No caso da recorrente, houve duas tentativas para que a preocupação fosse dirimida.

Pregoeiro	16/09/2021 15:03:47	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - A análise até agora realizada nos trouxe uma preocupação em relação aos valores de custos indiretos e lucros apresentados.
Pregoeiro	16/09/2021 15:06:33	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - As colocações sobre o assunto dispostas na proposta ainda não nos trazem convicção para acolhe-las com justificativa suficientemente razoável.

Fl. 14 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

17.004.212/0001-40	16/09/2021 15:07:36	Prezado Sr. Pregoeiro, ratificamos os exatos termos da Proposta e averbamos quanto sua exequibilidade ao tempo em que declaramos o compromisso de desempenhar os serviços nos termos, isto é, em qualidade e quantidade adequadas à perfeita execução contratual.
Pregoeiro	16/09/2021 15:12:37	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Solicitamos que a empresa ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI nos apresente objetivamente elementos que indiquem que os percentuais aplicados são suficientes para a manutenção da eventual futura contratação. Lembrando que a própria empresa relacionou a que se prestam os montantes relativos aos CIs e Lucro, ...
17.004.212/0001-40	16/09/2021 15:12:45	Sr. Pregoeiro, a empresa já está no mercado desde 2012 tendo já larga experiência na prestação de serviços.
Pregoeiro	16/09/2021 15:13:33	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - ..., contudo até o momento as informações efetivas e objetivas não oferecem essa segurança.
Pregoeiro	16/09/2021 15:14:53	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Abriremos o prazo de 2 horas úteis para que seja demonstrada objetivamente a viabilidade financeira das duas rubricas registradas na proposta.
Sistema	16/09/2021 15:15:10	Senhor fornecedor ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI, CNPJ/CPF: 17.004.212/0001-40, solicito o envio do anexo referente ao item 1.

19. Na primeira oportunidade, conforme documento identificado por Demonstração de Viabilidade Financeira.pdf, a recorrente fez um breve resumo estrutural da empresa, complementando sua explanação com menção ao entendimento do TCU acerca da desclassificação sumária por indícios de inexecuibilidade e citando o art. 63 da IN 05/2017.

20. As informações trazidas não foram suficientes para afastar a preocupação exarada, assim, mais uma vez a recorrente foi indagada e em resposta houve a anexação do documento identificado por JUSTIFICATIVA.pdf.

Pregoeiro	17/09/2021 10:03:17	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Analisamos o documento anexado ontem, contudo verificamos que essencialmente ocorre a indicação de elementos presumivelmente passíveis de justificar os percentuais de CIs e lucro.
Pregoeiro	17/09/2021 10:06:52	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Efetivamente não foi transmitida segurança no sentido de mitigar eventuais riscos. Uma das repercussões ocorre sobre montantes que explicitamente não devem compor a proposta, mas que invariavelmente representam um desdobramento natural da contratação.
Pregoeiro	17/09/2021 10:09:59	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - A empresa é tributada sob o regime de lucro presumido. A incidência do IRPJ e CSLL ocorrem sobre o faturamento. Considerando que esses percentuais são respectivamente de 4,8 e 2,88%, em si, o futuro contrato não ofereceria suporte necessário.
Pregoeiro	17/09/2021 10:15:47	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - O art. 63 da IN 05/2017 tem sua essência pautada em ocorrências apuradas ao longo da execução, no entanto, aqui estamos tratando de questões previsíveis e que deveriam estar contempladas na previsão inicial da proposta, obviamente sem o prejuízo de outros elementos passíveis de averiguação.
Pregoeiro	17/09/2021 10:17:11	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - Abrimos a oportunidade para a empresa se manifestar.

Fl. 15 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

17.004.212/0001-40	17/09/2021 10:18:00	Pedimos um prazo de 1 hora para fazer esta justificativa
Pregoeiro	17/09/2021 10:18:47	Para ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI - ok. Abriremos o link para a anexação.
Sistema	17/09/2021 10:19:21	Senhor fornecedor ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI, CNPJ/CPF: 17.004.212/0001-40, solicito o envio do anexo referente ao ítem 1.
Pregoeiro	17/09/2021 10:20:41	Retomaremos a sessão hoje, às 15h.
Sistema	17/09/2021 11:11:35	Senhor Pregoeiro, o fornecedor ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI, CNPJ/CPF: 17.004.212/0001-40, enviou o anexo para o ítem 1.
Pregoeiro	17/09/2021 15:00:13	Boa tarde.
Pregoeiro	17/09/2021 15:03:58	Informamos que o último documento apresentado pela empresa ESSA SERVICOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI não trouxe elementos efetivos para justificar a exequibilidade e consequente aceitação de sua proposta nos termos registrados. Desta forma, o licitante será desclassificado do certame.

21. Resumidamente a ora recorrente optou por reiterar o entendimento que a Administração não poderia questionar determinados aspectos de sua proposta, reforçando-o com a citação de alguns acórdãos, dentre os quais destaco o excerto abaixo:

22. O ponto central reside no licitante demonstrar condições efetivas de executar os serviços com o mínimo de risco possível à Administração e às pessoas envolvidas na sua efetiva execução. A recorrente insistiu na estratégia de rechaçar a apresentação de elementos objetivos que demonstrassem a mitigação de riscos. Durante as diligências não acrescentou qualquer informação substancial e concreta que pudesse ir ao encontro do propósito indicado pelo pregoeiro.

23. Em sede de recurso, inicia a argumentação reiterando sua crítica ao teor das diligências durante a fase de aceitação da proposta, inclusive resgatando o já citado em diligência Acórdão 325/2007-TCU-Plenário.

Não há vedação legal à atuação, por parte de empresas contratadas pela Administração Pública Federal, sem margem de lucro ou com margem de lucro mínima, pois tal fato **depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.** (grifo nosso)

24. Nesse ponto, prefiro não fazer juízo de valor acerca da colocação da palavra estratégia entre aspas, contudo, causa estranheza esse argumento vir à tona apenas durante a fase recursal, de certo enfraquecendo sua repercussão para a finalidade de justificar a proposta apresentada.

E a “estratégia” da Recorrente é obter capacidade técnico-operacional, isto é, municiar-se de certidões que poderão lhe dar guarida no futuro para participar de licitações de grande envergadura, máxime considerando a possibilidade de somatório de atestados. E, lado outro: [...]

Fl. 16 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

25. Na sequência traz um trecho da obra de Marçal Justen Filho, na qual encaminha com tamanha simplicidade a resolução de situações que aqui já foram retratadas como de impacto expressivo e ônus elevado.

“A licitação destina-se – especialmente no caso do pregão – a selecionar a proposta que acarrete o menor desembolso possível para os cofres públicos. Logo, não há sentido em desclassificar proposta sob fundamento de ser muito reduzida. Ao ver do autor, a inexequibilidade deve ser arcada pelo licitante, que deverá executar a prestação nos exatos termos de sua oferta. A ausência de adimplemento à prestação conduzirá à resolução do contrato, com o sancionamento adequado”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos. 14ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009,

26. Evoluindo sobre outro prisma, a recorrente traz a argumento de que a exigência de garantia contratual conforme prevista na Lei de Licitações e registrada no instrumento convocatório seria mais um elemento de segurança para a contratação.

27. Em relação a esse aspecto, tal como mencionado na minha introdução, sua apresentação não mitiga plena e efetivamente os potenciais problemas relacionados à execução dessa natureza de serviço, sem contar que o resgate do prêmio previsto nas modalidades comumente adotadas de garantia não é um processo simples, célere (prazo médio de 12 meses) e compatível com os prejuízos causados.

28. Acerca da análise sobre os documentos relativos à qualificação econômico-financeira. Entendo como razoável que a documentação apresentada deva ser avaliada de forma objetiva, fato que não significa necessariamente que a análise seja fria. O conjunto de informações disponibilizadas conduziram a indícios de acentuado risco, sendo oportunizado à recorrente a chance de mitigá-los de forma objetiva e robusta.

29. Faço um parêntese para na sequência discorrer sobre um dos vértices do assunto. Paralelamente ao registro das razões recursais no sistema Compras.gov.br, a recorrente nos encaminhou via mensagem eletrônica uma relação de contratos privados já mencionados na declaração prevista no Edital e uma declaração na qual constam os percentuais de Cls e Lucro dos respectivos contratos. A pedido, a documentação será mantida em sigilo, contudo, sem prejuízo para a análise em curso.

30. Retomando, a avaliação das informações complementares apresentadas pela recorrente juntamente com as disponíveis no sítio Compras.gov.br (TSE e ANTT), nos indica que o atual contexto da recorrente (todos os contratos vigentes) aponta um montante mensal total de custos indiretos e lucros na casa de R\$ 6.200,00.

31. Partindo da definição de custos indiretos trazida pela recorrente em sua proposta, a preocupação se projeta para uma perspectiva que se configura igualmente grave.

São os custos envolvidos na execução contratual decorrente dos gastos da contratada com sua estrutura administrativa, organizacional e gerenciamento de seus contratos, tais como as despesas relativas ao: funcionamento e manutenção da sede, como aluguel, água, luz, telefone, IPTU dentro outros: Pessoal Administrativo, Materiais e equipamentos de escritório, Supervisão de serviços, Seguros.

Fl. 17 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

32. Naquilo que tange os créditos tributários indicados pela recorrente, considerando seu regime atual, associado ao vulto dos contratos registrados na sua declaração, vislumbra-se que seriam consumidos com brevidade, assim retornando ao status da preocupação inicial.

33. Desta forma, conjugando as informações apresentadas pela recorrente, verifica-se que não constam elementos/argumentos robustos que ensejam a revisão de sua desclassificação.

34. Passando aos argumentos da recorrente contra a aceitação da proposta apresentada pela recorrida, começo pelo marco de elegibilidade para a utilização dos créditos tributários.

E a primeira “novidade” vincula-se à IN 1.765/2017 da RFB, que limitou a utilização dos créditos de saldo negativo de IRPJ e CSLL pelos optantes pelo regime do lucro real somente após o envio da Escrituração Contábil Fiscal (ECF). O que, na prática, significa que se a Recorrida tiver créditos para compensar ela em regra deverá esperar até o último dia de julho do ano de 2022.

35. Em contrapartida a recorrida alega:

Tais alegações não merecem prosperar.
Haja vista que a ora Empresa está com revisão fiscal dos últimos 5 anos e que esses créditos são relacionados a períodos anteriores, isso significa dizer que a utilização deverá ocorrer ainda em 2021.
E mais.
Independentemente dos créditos, a RECORRIDA possui retenções na fonte oriundos de outros contratos, as quais são utilizadas nas suas apurações. Portanto, com expertise e inteligência tributária, a RECORRIDA, no atual ano de 2021, possui valor baixo de recolhimento dos tributos IRPJ e CSLL, deixando a condição financeira saudável para execução do contrato objeto do certame

36. Confrontando essas informações, inclusive com o acompanhamento das Declarações de Débitos e Créditos Tributários -DCTFs apresentadas em diligência, depreende-se que os argumentos trazidos pela recorrente não prosperam para uma revisão.

37. Outro ponto abordado pela recorrente trata do resultado das diligências que indicou a solicitação de atualização do regime tributário declarado pela recorrida em sua proposta. O entendimento defendido aponta para a necessidade de desclassificação da empresa.

Primeiro porque o regime tributário, assim como e.g. o enquadramento sindical correto, integra a chamada estrutura da proposta, e segundo porque o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93 é preclaro ao vedar “a inclusão posterior de documento ou INFORMAÇÃO que deveria constar originariamente da proposta.

38. Sobre esse assunto, trago primeiramente o Acórdão nº 2.371/2009–Plenário:

9.3.1 em futuros procedimentos licitatórios, abstenha-se, na fase de julgamento das propostas, de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços prevista como critério de desclassificação de licitantes, por contrariar o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 e a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos nº 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão nº 4.621/2009, da 2ª Câmara).

39. Nessa esteira, o Acórdão nº 1398/2016–TCU–Plenário traz caso de fato gerador compatível ao enfrentado nesse recurso e cuja orientação adere-se ao procedimento adotado no transcorrer do pregão em tela. Além disso, tal como no Decreto 5450/2005 (revogado), o Decreto nº 10.024/2019, traz no caput do art. 47:

Fl. 18 do Despacho de Pregoeiro nº 007/2021-SLC/ANEEL, de 14/10/2021.

Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

40. Portanto, acerca das contestações relacionadas à aceitação da proposta apresentada pela recorrida, não foram trazidos elementos que justifiquem a reforma da decisão.

III – CONCLUSÃO

41. Assim, pelos argumentos trazidos pela empresa ESSA SERVIÇOS ESPECIALIZADOS E FACILITIES EIRELI decido por não exercer o juízo de retratação, mantendo a empresa ALFA E OMEGA SERVICOS TERCEIRIZADOS E EVENTOS LTDA como vencedora do Pregão Eletrônico nº 014/2021.

GIAMPIERO CARDOSO NARGI
Pregoeiro