

**DECISÃO DE ANULAÇÃO DO EDITAL Nº 06/2022
- PREGÃO PRESENCIAL -**

REFERÊNCIA: EDITAL 06/2022

OBJETO: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços contínuos com fornecimento de mão de obra.

O Superintendente do SESCOOP/RJ, senhor Jamed Abdul Nasser Feitoza, no uso de suas competências, atribuições e prerrogativas, observando os regramentos contidos nas Resoluções, Normas e Regimento Interno, em especial Resolução N.º 1990/2022, bem como:

Considerando a supremacia do interesse público, princípio da legalidade, princípio da isonomia, princípio da economia, princípio da moralidade, princípio da proposta mais vantajosa e outros, na condução dos procedimentos licitatórios tramitantes nesta entidade;

Considerando o termo de manifestação da Comissão Permanente de Licitação, bem como o arrazoado contido no Parecer Jurídico exarado pela Gerência Jurídica desta entidade, que dentre outras ponderações opina tendente a anulação do Edital e dos atos e procedimentos realizados após a publicação daquele,

DECIDE:

Cuida o presente de análise do Termo de Manifestação confeccionado pela Pregoeira/Comissão de Licitação, referente a legalidade do subitem 7.2.14.4 do Edital 06/2022, a qual solicita análise e decisão desta Superintendência.

Vejamos que a Pregoeira/Comissão de Licitação, após análise do referido subitem, solicitou a Gerência Jurídica parecer jurídico sobre a legalidade do subitem, em resposta, o Parecer Jurídico consta a opinião pela ilegalidade do subitem, bem como sugerindo a anulação do Edital e de todos os atos e procedimentos, praticados posteriormente a publicação do Edital, tornando todos sem efeito, e ainda, sugeri a publicação de novo Edital de licitação, sem os vícios identificados, caso se mantenha o interesse na contratação, uma vez que a ilegalidade contida no Edital é vício insanável, e que a autoridade pode a

qualquer tempo reconhecendo a existência de ilegalidade declarar anulado o ato eivado de ilegalidade.

Com o recebimento do parecer jurídico GERJUR N.º 05/2023, a Pregoeira/Comissão de Licitação encaminha, para esta Superintendência, Termo de Manifestação com o parecer jurídico em anexo, manifestando pelo acatamento do parecer jurídico, para reconhecimento da nulidade do Edital e dos atos e procedimentos praticados, após a publicação do Edital.

É o relatório.

Cuida o EDITAL N.º 06/2022 da realização de licitação, na modalidade pregão presencial, para Contratação de empresa especializada para prestação de serviços contínuos com fornecimento de mão de obra, para os seguintes postos de trabalho: serviços de conservação, manutenção e limpeza; mensageiro, recepcionista e vigia noturno, para atender as necessidades do SESCOOP/RJ.

O mencionado Edital, dentre inúmeras determinações constante em seu bojo, fez constar em seu subitem 7.2.14.4, o seguinte:

“7.2.14.4) A PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS (Anexo VIII) dos serviços foi estimada levando-se em consideração a empresa optante pelo Lucro Presumido e será utilizada para padronizar as propostas apresentadas e permitir sua comparação para fins de disputa de lances, além de servir à verificação da exequibilidade pela Comissão de Licitação. Por isso, essas planilhas deverão ser formuladas e apresentadas obrigatoriamente estimando-se a carga tributária de uma empresa optante pelo Lucro Presumido, independentemente do regime tributário a que se submeta a licitante.”

Vejamos que o subitem acima, exigiu de forma obrigatória que todos os licitantes apresentassem suas propostas considerando o enquadramento fiscal da empresa de Lucro Presumido, fato este que levou a desclassificação de propostas por descumprimento do Edital (princípio da vinculação ao instrumento convocatório).

Lembremos que, a planilha de custos global e unitários dos itens que formam o preço do objeto é um importante mecanismo de transparência, cujo foco é garantir a seleção de uma proposta séria e realmente mais vantajosa.

Destacamos, que o ônus da apresentação de propostas, com a formação de preço suficiente para custear todos os valores necessários e exigidos

legalmente, para a execução do objeto licitado é de responsabilidade dos licitantes.

Desta feita, os licitantes devem cotar todos os custos diretos e indiretos incidentes, nos percentuais que a legislação e demais atos normativos lhes impuser, assim, a planilha de custos deverá ser apresentada pelo licitante juntamente com a proposta, no caso em tela, será obrigatória, e precisará estar atualizada ao preço final do lance na fase de habilitação, demonstrando a composição dos custos diretos e indiretos.

Oportuno, trazemos o seguinte entendimento do Tribunal de Contas da União:

“[ENUNCIADO]

As planilhas de custo constituem elementos integrantes da proposta dos licitantes, independentemente do regime de execução adotado; não são peças meramente informativas, prestando-se, inclusive, a respaldar eventuais variações de custos para efeito de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, bem como para identificar a existência de 'jogo de planilha'.” (TCU. Acórdão 1805/2014. Plenário)

“[ENUNCIADO]

É dever do gestor, mesmo nas contratações diretas por inexigibilidade de licitação, elaborar orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto a ser contratado, pois se trata de documento indispensável à avaliação dos preços propostos (art. 7º, § 2º, inciso II, e § 9º, c/c o art. 26, inciso III, da Lei 8.666/1993)”. (TCU. Acórdão 3289/2014. Plenário)

“[ACÓRDÃO]

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

(...)

9.3. determinar ao Município de Gravatal/SC que, em futuras licitações envolvendo recursos federais:

(...)

9.3.4. adote critérios objetivos de aceitabilidade de preços unitários e globais, consoante os arts. 3º, caput, 40, inciso X, 44, caput e § 1º e art. 45, caput, da Lei n. 8.666/1993;

[PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

Trago à apreciação deste Colegiado a Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina acerca de irregularidades no Processo Licitatório n. 31/2012 que culminou na Concorrência n. 001/2012, lançada pela Prefeitura Municipal de Gravatal/SC, objetivando a realização de obras no Sistema de Esgotamento Sanitário da área urbana daquele Município, no valor de R\$ 8.214.873,66, inteiramente custeadas com recursos federais oriundos de Termo de Compromisso pactuado com a Fundação Nacional de Saúde - Funasa.

(...)

14. Considero pertinentes, ainda, as ponderações da unidade instrutiva a respeito da necessidade de serem detalhados no instrumento convocatório os preços unitários dos itens que compõem a planilha orçamentária estimativa, nos termos do art. 40, inciso X, e § 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993, a fim de orientar a formulação das propostas pelos licitantes, respeitando-se o princípio da transparência e evitando-se, por exemplo, a ocorrência do denominado ‘jogo de planilha’.

15. A propósito, esse entendimento está consubstanciado no Enunciado n. 259 da Súmula do TCU, in verbis:

‘Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.’” (TCU. Acórdão nº 6.130/2012. 2ª Câmara)

“No que tange à exigência de orçamento estimativo em composições de custos unitários é fato que, independente da modalidade de licitação, a elaboração de planilhas que expressem a composição dos custos unitários é peça imprescindível para o processo licitatório, conforme se observa no comando do inciso II, § 2º, do art. 7º da Lei nº 8.666/1993.” (TCU. Acórdão nº 2.133/2010. Plenário)

Ora, no presente caso, é indispensável apresentação da planilha de custos e formação de preços, que expresse devidamente a composição de todos os custos, desta feita, cabe aos licitantes elaborarem suas propostas de acordo com sua própria realidade e legislação a que se submetem.

Nesta linha, o edital não deve exigir aos licitantes, quando da formação de sua proposta, cotem os tributos e outros encargos dentro de um regime tributário diverso da sua realidade, sendo certo que, empresas com regime de tributação diferenciado, não afeta a isonomia do certame, não ferindo o princípio da isonomia.

Vejamos o ensinamento, Hely Lopes Meirelles:

“(...) a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, § 1º).

O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público. Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público.”

Trazemos ainda, a orientação jurisprudencial do Tribunal de Contas da União.

em licitações futuras, observe os seguintes procedimentos:
6.1.10 d.1) **abstenha-se de fixar em editais de licitação as alíquotas dos tributos, tendo em vista que as bases de cálculo e alíquotas podem ser alteradas de acordo com o regime de incidência e tipo de tributação** (item 7.17.14 desta instrução)” (TCU. Acórdão 428/2010. Primeira Câmara)

Não se pode perder de vista que, a condição restritiva imposta no subitem em comento, pode ter sido motivo inibidor da participação de outras empresas ao certame licitatório, o que pode ter refletido na quantidade de participantes no certame, o que em tese, pode causar prejuízo no fim maior da licitação, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa.

Como salientado, trata-se de vício contido no Edital, vício este insanável, não cabendo outra conduta diversa da declaração de anulação do Edital, anulando todos os procedimentos e atos posteriores a publicação do Edital, no intuito de corrigir o procedimento, deverá ser anulado o edital e todos os atos posteriores praticados, e publicar novo Edital corrigido, sem vícios de legalidade, sem condições restritivas, capazes de causar prejuízos ao certame, ordenamento jurídico e aos princípios norteadores.

Não é demais lembrarmos que no universo das prerrogativas da Administração Pública, existe a possibilidade de anular atos e procedimentos em caso de ilegalidade, neste sentido, Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Salientamos que a anulação de uma licitação segue as mesmas regras aplicáveis à anulação dos atos administrativos em geral, tendo sua base consagrada no poder de autotutela, em que a administração deve anular a licitação e o ato, de ofício ou provocada, sempre que constatar ou ficar demonstrada ilegalidade ou ilegitimidade no procedimento, como ocorre no presente caso.

Em conclusão

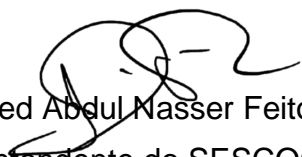
Diante de todo o exposto, utilizando-se do poder de autotutela, após verificação de vício insanável de ilegalidade contido no Edital 06/2022, o qual

5

acarretou prejuízo com a desclassificação de licitantes, bem como prejuízo de toda sorte ao certame licitatório, visto que pode ter inibido a participação de empresas e ter impedido a obtenção da proposta mais vantajosa, não permitindo o alcance maior do fim da licitação, DECLARO A ANULAÇÃO do Edital bem como de todos os atos e procedimentos praticados a partir do Edital, por motivo de vício de ilegalidade insanável contido no Edital, por constar obrigação restritiva/ilegal que causaram prejuízo aos licitantes e ao certame licitatório, afetando ainda, os princípios constitucionais e norteadores da licitação.

Dê publicidade do ato, a fim de promover a ampla publicidade e divulgação.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 2023.



James Abdul Nasser Feitoza
Superintendente do SESCOOP/RJ