ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ
CONSULTIVO

PARECER n. 00266/2021/CONS/PFUFG/PGF/AGU

NUP: 23070.053282/2020-71
INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAI E OUTROS
ASSUNTOS: RECURSOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA:DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENCARREGADO DE DEPARTAMENTO/ALMOXARIFE E CARREGADOR DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ, CONFORME CONDIÇÕES,QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE EDITAL E SEUS ANEXOS - REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. RECURSO ADMINISTRATIVO. INTERPOSIÇÃO. RECEBIMENTO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

Senhor Procurador-Chefe,

1. Trata o presente procedimento administrativo de licitação, na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço por grupo, realizada pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ, visando à contratação de serviços de Encarregado de Departamento/Almoxarife e Carregador, conforme condições,quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos (1968885).

2. As minutas do instrumento convocatório e seus anexos, inclusive o referente ao contrato, alusivos ao certame em tela foram, *ex vi legis*, analisadas nesta Procuradoria Federal (1959525), aprovado nas instâncias seguintes (1960197), pelo Senhor Reitor *Pro Tempore* da Universidade Federal de Jataí.

3. Posteriormente, foram adotadas as necessárias providências, instruindo-se os autos a partir do citado Parecer com :

Parecer PF/UFG/PGF/AGU (1959525) Despacho COAD-REJ 1959944 Despacho Decisório 39 (1960197) Edital PE 02/2021 (1968895) Comprovante de Publicação de Licitação (1968918) Comprovante Diário Oficial da União (DOU) (1968927) Designação de equipe de apoio e pregoeiro COAD-REJ 1968949 PORTARIA nº 180/20 de 11/03/2020 Pregoeira (1972312) PORTARIA nº 181/20 de 11/03/2020 Equipe de Apoio (1972316) Certificado de formação e capacitação de pregoeira (1972334) Esclarecimento do PE 02/2021 (1996550) Proposta habilitada PE Nº 02/2021 Ipanema Emp Serv Gerais (2018584) Parecer Técnico do demandante PE 02/2021 (2018589) Comprovante de habilitação da empresa Ipanema Emp Serv Gerais (2027558) Ata do PE 02/2021 (2027562) Despacho COAD-REJ 2027563 Declaração do PE 02/2021 Pedido de desclassificão da proposta (2027567) Resultado por fornecedor PE 2/2021 (2027570) Comprovante intenção de recurso PE02/2021 - (2027571) Comprovante do PE 02/2021 Recurso - A A.FRUGONI (2027574) Comprovante do PE 02/2021 Recurso -SUPRITECH SOLUÇÕES AMB (2027575) Comprovante Contrarrazões Rec PE 02/2021 Ipanema p/ A. Frugoni (2027576) Comprovante Contrarrazões Rec PE 02/2021 Ipanema p/ Supritech (2027577) Comprovante Decisão Pregoeira para o Recurso do PE 02/2021 (2029348) Comprovante Decisão Pregoeira para o Recurso PE 02/21 A.Frugon (2029369) Comprovante Decisão Pregoeira para o Recurso PE 02/21 Supritec (2029377)

Comprovante de prazos recursos no Comprasnet (2029380) Despacho COAD-REJ 2029472

4. Após a fase de Habilitação das empresas; foram interpostos Recursos Administrativos por A.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA - (recorrente),CNPJ 10.189.253/001-09 e SUPRITECH SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA - (recorrente), CNPJ 16.698.131/0001-24 e (2027574 e 2027575); com a petição das contrarrazões aos recursos administrativo interposto (2027576 e 2027577), com as ponderações, julgamento e decisão sobre os recurso administrativos (2029369); e com o encaminhamento a desta Procuradoria Federal para análise (2029472).

5. As Recorrentes, tempestivamente, interpuseram Recurso Administrativo em face da decisão que julgou os documentos de habilitação , alegando resumidamente e em conformidade com a decisão do Pregoeiro *respectivamente* que (2029348):

> "2.1 - Recurso administrativo impetrado pela licitante A.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA - (recorrente), CNPJ 10.189.253/001-09 , qualificada nos autos do processo em epígrafe, alegando que no momento da habilitação da empresa IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA- CNPJ 00.588.541/0002-63,classificada em primeiro lugar, não cumpriu na íntegra as determinações editalícias, uma vez que deixou de comprovar que o profissional Engenheiro Mecânico indicado como responsável técnico integra seu quadro permanente de pessoal, ou se compromete a integrá-lo quando da assinatura do instrumento contratual decorrente do certame em apreço."

6. Ciente da interposição dos Recursos Administrativos, a Recorrida apresentou tempestivamente suas Contrarrazões, em desfavor das empresas acima citadas, nos termos dos documentos SEI 2027576 e 2027577 :

7. O Recurso Administrativo interposto pelas Recorrentes, ao lado das contrarrazões da Recorrida, mereceram por parte do Pregoeiro minuciosa análise, de per si, concluindo-se por manter a decisão em favor da empresa Recorrida deixando expresso que (2029348):

> "Pregão Eletrônico nº02/2021
>
> Processo Administrativo nº 23070.053282/2020-71
>
> I - Objeto: O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços de Encarregado de Departamento/Almoxarife e Carregador da UFJ.
>
> 2 - Em análise:
>
> 2.1 - Recurso administrativo impetrado pelas licitantes A.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA - (recorrente),CNPJ 10.189.253/001-09 e SUPRITECH SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA - (recorrente), CNPJ 16.698.131/0001-24,qualificadas nos autos do processo em epígrafe, alegando que no momento da habilitação da empresa IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA- CNPJ 00.588.541/0002-63, classificada em primeiro lugar, não cumpriu na íntegra as determinações editalícias, uma vez que deixou de comprovar que o profissional Engenheiro Mecânico indicado como responsável técnico integra seu quadro permanente de pessoal, ou se compromete a integrá-lo quando da assinatura do instrumento contratual decorrente do certame em apreço.
>
> 2.2 - A contrarrazão da empresa IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA- CNPJ00.588.541/0002-63, para que o Recurso da empresa A.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA - (recorrente),CNPJ 10.189.253/001-09 e SUPRITECH SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA - (recorrente), CNPJ 16.698.131/0001-24, seja indeferido e requer, por conseguinte, a adjudicação do objeto do certame em nome da recorrida.
>
> 3- Tempestividade:
>
> 3.1- No Pregão Eletrônico, a manifestação da intenção de recorrer deve ser apresentada em campo específico no sistema do Comprasnet. Desta feita, começa a partir daí a contagem do prazo legal para apresentação das razões que é de 3 dias, sendo igual o prazo para apresentação das contrarrazões.
>
> 3.2 - A Recorrente registrou sua intenção de recorrer, conforme preceitua a legislação,dentro

do sistema eletrônico e postou respectivo recurso no prazo concedido.

4 - Esclarecimentos:

4.1 - A empresa IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA,CNPJ 00.588.541/0002-63, inicialmente, classificada em segundo lugar, foi convocada para negociação após o declínio da empresa vencedora da sua proposta alegando inexequibilidade com o preço lançado em um dos itens o que comprometeu o valor do grupo, passando a ser classificada em primeiro lugar.

4.2 - Analisando as solicitações da requerente e a documentação entregue, confirmo que foram anexados no sistema Comprasnet a documentação de habilitação da empresa IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA, CNPJ00.588.541/0002-63, detentora da proposta classificada em primeiro lugar, como a mais vantajosa para a Administração, nos termos do Edital 02/2021, sendo solicitado neste momento, a atualização da proposta com os valores negociados no chat e para isso foi estabelecido prazo máximo de entrega pelo sistema até 09/04/21 às 11:00 hs, 1ªconvocação de anexo, o que foi atendido pela empresa no mesmo dia, 08/04/21, às 16:42h, atendendo mesmo antes do prazo estabelecido.

4.3 - No dia 09/04/21 solicitei atestados de capacidade técnica com datas mais recentes, 2ª convocação de anexo, que foram prontamente atendidos pela empresa via Comprasnet,baseada nos itens do edital:

8.11 O Pregoeiro poderá convocar o licitante para enviar documento digital complementar,por meio de funcionalidade disponível no sistema, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas,sob pena de não aceitação da proposta.

8.11.1 É facultado ao pregoeiro prorrogar o prazo estabelecido, a partir de solicitação fundamentada feita no chat pelo licitante, antes de findo o prazo.

4.3.1 - Esses documentos foram encaminhados via Comprasnet, no mesmo dia, nem precisando estabelecer o prazo de 24h.

4.4 - Em diligência aberta pude verificar que a documentação de comprovação dos índices contábeis entregue também está inserida para consulta no SICAF, podendo ser facilmente verificada pela recorrente, onde a empresa apresenta índices que comprovam sua capacidade de cumprir com suas obrigações, desse modo, representando a saúde do caixa.

4.5 - Nas contrarrazões, a empresa IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA rebateu, pontualmente, os questionamentos apresentados na peça recursal, pugnando pela mantença da decisão de habilitação da documentação entregue.

4.6 - Como corrobora a Recorrente, o edital é princípio básico de toda licitação e não dá margens a outra interpretação, portanto se os procedimentos adotados para julgamento da documentação enviada estão em consonância com esse edital o resultado é incontestável e consequência da melhor proposta, aferida segundo os critérios previamente estabelecidos.

5- Parecer da área demandante - Desoneração da Folha de pagamento.

Em solicitação encaminhada à área técnica (demandante) na data de 22/04/2021, com a finalidade de emissão de Parecer Técnico para respaldo nesta decisão, a mesma julgou IMPROCEDENTE o Recurso apresentado pelas licitantesA.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA, inscrita no CNPJ:10.189.253/001-09 e SUPRITECH SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA - CNPJ 16.698.131/0001-24, , participantes do PE 02/21, e deferiu a contrarrazão apresentada pela licitante IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA, inscrita no CNPJ:00.588.541/0002-63, onde restou demonstrado a legalidade do enquadramento na Desoneração da Folha de pagamento através da verificação do código CNAE indicado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, não sendo vislumbrado nenhum tipo de ilegalidade nas planilhas que a desabone.

6 - Conclusão -

Concluo que as razões de recorrer apresentadas não se mostraram suficientes para conduzir-me à reforma da decisão atacada, para inabilitar a empresa IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA, conforme pedido da recorrente.

> 7 - Decisão -
>
> Por todo o exposto, julgo IMPROCEDENTE o recurso das empresas A.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA e SUPRITECH SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA - mantendo a decisão final do pregão que pugnou pela Habilitação da empresa IPANEMA EMPRESA DE SERVIÇOS GERAIS E TRANSPORTES LTDA nos itens recorridos.."

8. **No que diz respeito ao citado Parecer da Área Demandante e citado no documento SEI 2029348, informamos que não conseguimos visualizá-lo nos autos, e desse modo, salvo engano, deve ser anexado nos autos para melhor instrução processual.**

9. É o RELATÓRIO

10. Impõe a Carta Magna do Brasil, que no exercício de suas atividades, a "...administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência." (**CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 37, *caput***)

11. **HELY LOPES MEIRELLES**, um dos maiores doutrinadores do direito administrativo, ensina que "A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe." (**MEIRELLES**, Hely Lopes, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 35ª ed. Atualizada, Malheiros Editores, São Paulo, 2009, pág. 89).

12. A Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, disciplina, *in verbis*:

> "Art. 4º - A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
>
> .....
>
> XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;
>
> .....
>
> XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;
>
> .....
>
> XVIII - **declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos**;
>
> XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;
>
> .....
>
> XXI - **decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor**;
>
> .....

Art. 9º - Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993." (grifou e destacou-se)

13. O Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, aquisição de bens e a contratação de serviços comuns de engenharia, além de dispor sobre a dispensa eletrônica, no âmbito da Administração Pública disciplina, *in verbis*:

"Art. 13 - **Caberá à autoridade competente, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação**:

.....

IV - **decidir os recursos contra os atos do pregoeiro, quando este mantiver sua decisão**;

V - **adjudicar o objeto da licitação, quando houver recurso**;

VI - **homologar o resultado da licitação**; e

VII - celebrar o contrato ou assinar a ata de registro de preços.

.....

Art. 17 - **Caberá ao pregoeiro, em especial**:

I - conduzir a sessão pública;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V - verificar e julgar as condições de habilitação;

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

VII - **receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão**;

VIII - indicar o vencedor do certame;

IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso;

X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. **O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão**.

.....

Art. 23 - Os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório serão enviados ao pregoeiro, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital.

§ 1º - O pregoeiro responderá aos pedidos de esclarecimentos no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento do pedido, e poderá requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos.

§ 2º - As respostas aos pedidos de esclarecimentos serão divulgadas pelo sistema e vincularão os participantes e a administração.

Art. 24 - Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

§ 1º - A impugnação não possui efeito suspensivo e caberá ao pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração do edital e dos anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de dois dias úteis, contado da data de recebimento da impugnação.

§ 2º - A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo pregoeiro, nos autos do processo de licitação.

§ 3º - Acolhida a impugnação contra o edital, será definida e publicada nova data para realização do certame.

.....

Art. 44 - **Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na**

> **sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer**.
>
> § 1º - As razões do recurso de que trata o **caput** deverão ser apresentadas no prazo de três dias.
>
> § 2º - Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.
>
> § 3º - A ausência de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do disposto no **caput**, importará na decadência desse direito, e o pregoeiro estará autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.
>
> § 4º - O acolhimento do recurso importará na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados.
>
> Art. 45 - Decididos os recursos e constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente adjudicará o objeto e homologará o procedimento licitatório, nos termos do disposto no inciso V do *caput* do art. 13.
>
> Art. 46 - Na ausência de recurso, caberá ao pregoeiro adjudicar o objeto e encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação, nos termos do disposto no inciso IX do *caput* do art. 17." (grifou e destacou-se)

14. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com as alterações posteriores, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública, dispõe, *in verbis*:

> "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**.....
>
> Art. 41 - **A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**.
>
> .....
>
> Art. 43 - A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
>
> .....
>
> § 3º - **É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo,** vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.
>
> .....
>
> 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.
>
> .....
>
> Art. 45 - **O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.**" (grifou e destacou-se)

15. O Edital que norteou a realização do Pregão Eletrônico, por sua vez, ao tratar da habilitação, estabelece, as regras no item 5 e seus subitens.

16. **DIÓGENES GASPARINI**, em boa hora, leciona que *"...estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação. Se, em razão do interesse público, alguma alteração for necessária, essa poderá ser promovida através de rerratificação do ato convocatório, reabrindo-se, por inteiro, o prazo de entrega dos envelopes 1 e 2 contendo, respectivamente, os documentos de habilitação e proposta. Assim retifica-se o que se quer corrigir e ratifica-se o que se quer manter. Se apenas essa modificação for insuficiente para corrigir os vícios de legalidade, mérito ou mesmo de redação, deve-se invalidá-lo e abrir novo procedimento."* (**GASPARINI**,

Diógenes, *in* Direito Administrativo, 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 1995, pág. 293)

17. Assim, conforme acima exposto, consubstancia-se o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o que implica dizer que o Edital, nesta hipótese, faz lei entre as partes, comparável a um contrato de adesão, no qual as cláusulas são preparadas pela Administração, além de torná-lo imutável durante o procedimento licitatório, **salvo se assim o exigir o interesse público**. Diante de sua natureza jurídica, atrelam tanto a Administração, quanto os concorrentes, limitando-os ao que lhes é instado ou consentido no edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

18. Pela simples e literal leitura dos dispositivos legais INSCRITOS no item 5 do Edital chega-se à conclusão de que a licitação é desenvolvida, rigorosamente, com a observância do que foi estabelecido no instrumento convocatório e que a Comissão poderá, facultativamente, sempre que entender necessário, promover diligências, *in casu*, parecer técnico, destinadas a esclarecimentos ou a complementação da instrução processual, além de que, em casos de discordância do conteúdo do ato convocatório ou de dúvidas quanto ao que é exigido dos licitantes, o interessado pode impugná-lo ou fazer o pedido de esclarecimentos, no prazo legal.

19. Portanto, a Administração Pública, no desenvolvimento do procedimento licitatório, para garantir a segurança e estabilidade das relações jurídicas advindas do certame, assim como para garantir o tratamento isonômico que deve prevalecer entre os seus participantes, não pode agir ou omitir diante dos regramentos por ela estabelecidos, sob pena de prática de atos impróprios e até ilegais, vedados pelos princípios que regem a licitação e contração pública.

20. O Setor Técnico competente da UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ, analisou a documentação, bem como os recursos interpostos e deu como correta e legal o "*...enquadramento na Desoneração da Folha de pagamento através da verificação do código CNAE indicado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, não sendo vislumbrado nenhum tipo de ilegalidade nas planilhas que a desabone.".* **Reiteramos a necessidade de anexar o citado documento no presente processo.**

21. É de cada empresa a responsabilidade pela cotação correta dos encargos tributários,devendo o setor responsável da Administração Pública aplicar a legislação vigente e analisar a adequação dos encargos previstos, quando da análise das propostas apresentadas na licitação.

22. A esse respeito, após a emissão do Parecer nº44/2019/DECOR/CGU/AGU, NUP 25000.183662/2018-74, ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO - DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS, emitiu-se o seguinte despacho:

> "Exmo. Senhor Consultor-Geral da União,
>
> 1.Aprovo, nos termos do Despacho nº 152/202/DECOR/CGU/AGU, o Parecer nº44/2019 /DECOR/CGU/AGU.
>
> 2.Consolide-se, por conseguinte, o entendimento no sentido de que
>
> *I) **a participação em licitação de empresa que se sujeita ao regime tributário diferenciado de que cuida a Lei nº 12.546, de 2011, não ofende a isonomia, ou seja, não há óbice jurídico para que o certame conte com a participação de licitante que seja optante do regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de pagamento;***
>
> *II) **o licitante pode elaborar sua planilha de custo e formação de preço conforme regime tributário a que se sujeita, cumprindo ao pregoeiro ou à comissão de licitação avaliar a adequação da planilha aos encargos tributários incidentes, o que se recomenda para fins de aferir a exequibilidade da proposta e reduzir riscos de inexecução contratual**;*
>
> *III) inexiste direito do contratado a reequilíbrio econômico nas hipóteses em que a proposta subdimensionou os tributos incidentes;*
>
> *IV) os itens 6.6, 6.6.1 e 6.6.2, do modelo de edital para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, aprovado no âmbito da Consultoria-Geral da União,determina que "a empresa é a única responsável pela cotação correta dos encargos tributários", assim, "Em caso de erro ou cotação incompatível com o regime tributário a que se submete, serão adotadas as orientações a seguir: cotação de percentual menor que o adequado: o percentual será mantido durante toda a execução contratual; cotação de percentual maior que o adequado: o excesso será suprimido, unilateralmente, da planilha e haverá glosa, quando do pagamento, e/ou redução, quando da repactuação, para fins de total ressarcimento do débito."; e*

V) após a celebração dos contratos administrativos, há respaldo jurídico para a redução unilateral de percentuais de tributos inadequadamente previstos na proposta e superiores ao efetivamente incidentes, desde que haja previsão editalícia.

3.Quanto a estas duas últimas conclusões, observa-se que o r. Parecer nº44/2019/DECOR /CGU/AGU, ora acolhido, faz consignar que "parece incorreto, em contratos vigentes,cuja licitação utilizou equivocado percentual de tributo na planilha, mas acatado pela Administração na análise das propostas, impor uma modificação unilateral que simplesmente altere os percentuais e, por via transversa, o custo da contratação. Isso atenta contra a intangibilidade da equação econômico-financeira, assegurada pela Constituição, no inciso XXI de seu artigo 37, dispositivo que garante a manutenção das condições efetivas da proposta" (parágrafo 38), no entanto, é consignado mais adiante que "Obviamente, a Administração, caso perceba o erro no percentual tributado, deve iniciar negociação para reduzir o preço da contratação. Esta negociação, contudo, não presume a prerrogativa de glosa unilateral dos valores contratados, exceto se esta recomposição tiver sido definida no próprio edital ou contrato, o que gerará um aceite prévio a esta readequação" (parágrafo 41).

4.Consignou-se, outrossim, que "na hipótese de em que os percentuais de tributos inadequados previstos na proposta são superiores ao efetivamente incidentes, e esta discrepância é identificada apenas depois da contratação, é possível abrir-se negociação para uma redução consensual,sob pena, inclusive, de eventual rescisão contratual ou não prorrogação do contrato" (parágrafo 49), não obstante, "Tendo o contratante direito à remuneração inscrita em seu contrato, contraria a boa-fé e a segurança dos negócios, criando riscos extraordinários que impactarão futuras contratações, uma modificação administrativa unilateral sobre a remuneração contratada, fora da previsão legal ou contratual" (parágrafo 45).

5.A preservação da equação econômico-financeira dos contratos administrativos é valor caropara o interesse público, uma vez que referenciado axioma possui amparo em norma de patamar constitucional (art. 37, inciso XXI), sendo pilar que deve necessariamente fundar a atuação administrativa dos órgãos públicos contratantes, inclusive no que se refere ao regular uso das cláusulas exorbitantes ao direito comum de que cuida o art. 58 da Lei nº 8.666, de 1993. Observa-se, no entanto,que os modelos de edital aprovados no âmbito desta Consultoria-Geral da União possuem cláusula explícita que admite a glosa unilateral dos valores contados em percentual maior que o adequado,inclusive após a celebração do contrato (item 6.6.2, disponível em:http://agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/714621).

6.Nestes termos, considerando que os arts. 29 e 35 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5,de 2017, determinam a utilização dos modelos de edital da Advocacia-Geral da União; e que a possibilidade da referenciada glosa após a celebração do contrato, ao tempo dos pagamentos, encontra explícito respaldo no modelo de edital aprovado nesta Consultoria-Geral da União; cumpre concluir que,uma vez adotados os modelos de edital da CGU/AGU na espécie, supervenientes glosas unilaterais não podem ser consideradas ofensa à preservação da equação econômico-financeira dos contratos administrativos ante o preceito da vinculação dos contratos administrativos aos respectivos instrumentos convocatórios.

7.Recomenda-se, pois, que os órgãos públicos assessorados observem os modelos de edital e seus anexos aprovados no âmbito desta Consultoria-Geral da União

8. Caso acolhido, confira-se ciência à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde, às Consultorias Jurídicas junto aos Ministérios e órgãos assemelhados, às Consultorias Jurídicas da União nos Estados e no município de São José dos Campos, e à Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos Administrativos desta Consultoria-Geral da União, a qual, se entender pertinente, poderá realizar ajustes ou inserir notas explicativas nos modelos de edital para fins de resguardar o devido acolhimento do Parecer ora aprovado, nos termos deste Despacho.

Brasília, 25 de março de 2020."

23. Ante o exposto, ressalvados os aspectos técnicos, os de conveniência e oportunidade do administrador e os demais que escapam da competência desta Procuradoria Federal (AGU), **conclui-se pela viabilidade jurídica da decisão proferida pela Senhora Pregoeira, condicionado ao prévio atendimento das recomendações, orientações, condições e observações contidas neste Parecer jurídico, em especial as dos parágrafos 8º e 20, sob pena de não prosperar a decisão proferida .**

24. Ressalte-se que, com relação aos documentos e justificativas de caráter eminentemente técnico, a responsabilidade pelos termos neles contidos, está adstrita aos seus subscritores.

25. Por derradeiro, deverá ser procedida à conferência de toda a documentação integrante dos autos, de forma a eliminar eventuais equívocos ou incongruências, inclusive a remissões feitas, bem como às correções ortográficas e/ou gramaticais que se fizerem necessárias, o que é de inteira responsabilidade da Consulente.

26. Destarte, à vista de todo o exposto e legislação supramencionada, **com especial atenção ao parágrafo 23**,opina-se pelo recebimento, conhecimento e não provimento dos Recursos Administrativos interpostos pelas Recorrentes A.FRUGONI LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA LTDA - (recorrente),CNPJ 10.189.253/001-09 e SUPRITECH SOLUÇÕES AMBIENTAIS LTDA - (recorrente), CNPJ 16.698.131/0001-24 e (2027574 e 2027575), **mantendo-se incólume a decisão da Senhora Pregoeira, repisando a necessidade de inserir nos autos o Parecer da área técnica que deu como correta e legal o.enquadramento na Desoneração da Folha de pagamento, para melhor instrução processual e legalidades dos atos proferidos pela Administração.**

S.M.J. é o parecer.
Goiânia (GO), 28 de abril de 2021.

José Alves Marinho Filho
Procurador Federal

Magnífico Reitor,
De acordo com o parecer de fls. retro, que submeto a Vossa Magnificência, para apreciação.
Goiânia (GO), 28 de abril de 2021.

FRANCISCO ANTÔNIO NUNES
Procurador-Chefe

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23070053282202071 e da chave de acesso a71e3be4

Documento assinado eletronicamente por JOSE ALVES MARINHO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 623065496 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE ALVES MARINHO FILHO. Data e Hora: 28-04-2021 10:07. Número de Série: 17213523. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por FRANCISCO ANTONIO NUNES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 623065496 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): FRANCISCO ANTONIO NUNES. Data e Hora: 28-04-2021 10:45. Número de Série: 711281877263216937861473057 42. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
