

Lucélia/SP, 02 de dezembro de 2021.

A Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2021 (Processo Administrativo nº 04600.003558/2019-57)

RS Consultoria e Serviços de Gestão Empresarial Ltda, inscrita no CNPJ nº 06.350.648/0001-74, sediada na Rua Manoel Lopes, nº 1857, Centro, na cidade de Lucélia/SP, por intermédio de seu representante legal, Rogério de Alencar Oss, diretor comercial, portador da carteira de identidade nº: 24.404.028-X SSP/SP e do CPF nº: 138.292.838-65 e Gauthama Nassif Freire de Souza, diretor comercial e marketing, portador da cédula de identidade RG nº 23133816-8 SSP/SP e inscrito no CPF/MF sob nº 294.649.498-56, com endereço profissional na Rua Marina, 487, Bairro Campestre, Santo André -SP, vem **IMPUGNAR** edital de Pregão em epígrafe, pelos motivos que a seguir expõe:

DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL:

A presente impugnação ao edital tem fundamento no art. 41, §2º da Lei 8.666/93:

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

[...] §2º - Decairá o direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concursos, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Dispõe ainda o instrumento convocatório acerca das diretrizes para a impugnação ao edital:

21.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

21.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail: licitacao@enap.gov.br, ou por petição dirigida ou protocolada no endereço Setor de Áreas Isoladas Sul (SAIS) Área 2A – Asa Sul – Brasília/DF, seção de Protocolo.

21.3. Caberá ao Pregoeiro, auxiliado pelos responsáveis pela elaboração deste Edital e seus anexos, decidir sobre a impugnação no prazo de até 2 (dois) dias úteis contados da data de recebimento da impugnação.

21.4. Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame. Desta forma, manifesta-se este interessado dentro do prazo legal para impugnar o que segue, requerendo desde já o recebimento e provimento das razões a seguir fundamentadas.

DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO:

É cediço que o ENAP, irá realizar licitação eletrônica conforme disposto no presente PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2021 (Processo Administrativo nº 04600.003558/2019-57), cujo objeto é a “Contratação de serviços terceirizados continuados de apoio técnico operacional à gestão administrativa, na forma de execução indireta, com dedicação exclusiva de mão de obra, sem emprego de material, para atender à Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap), conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência, anexo I deste edital..”

A impugnante, interessada em participar do certame, analisou as exigências requeridas no instrumento convocatório e percebeu que neste havia vícios que afrontariam os princípios que regem os atos administrativos.

Os vícios encontram-se precisamente no “**MÓDULO 6: CUSTOS INDIRETOS, LUCRO E TRIBUTOS**” da Planilha de Custos e Formação de Preços, tendo em vista que a mesma foi feita de forma equivocada, restringindo a competitividade, isonomia e a proposta mais vantajosa do certame, visto que, ao utilizar alíquotas de PIS e COFINS, abaixo do Lucro Real, está automaticamente, eliminando a participação destas empresas do presente certame, o que não pode ocorrer de forma alguma no Processo Licitatório.

Portanto, as limitações presentes na Planilha de Custo e Formação de Preços afrontam os princípios basilares do procedimento licitatório, o que rende ensejo a necessidade da

devida retificação, conforme será demonstrado a seguir.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

Inicialmente, cabe trazer à tona onde ocorre a limitação da participação das empresas enquadradas no Lucro Real.

8. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA.

8.1. Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019.

8.2. A análise da exequibilidade da proposta de preços deverá ser realizada com o auxílio da Planilha de Custos e Formação de Preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final, conforme anexo deste Edital.

8.3. A Planilha de Custos e Formação de Preços deverá ser encaminhada pelo licitante exclusivamente via sistema, no prazo de 2 (duas), contado da solicitação do pregoeiro, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor, e será analisada pelo Pregoeiro no momento da aceitação do lance vencedor.

8.4. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017, que:

8.4.1. não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;

8.4.2. contenha vício insanável ou ilegalidade;

8.4.3. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

8.4.4. apresentar preço final superior ao preço máximo fixado (Acórdão nº 1455/2018 -TCU - Plenário), percentual de desconto inferior ao mínimo exigido ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

Com efeito, conforme se verifica do trecho acima transcrito estimou o preço dos serviços a serem prestados com base em regime tributário do **Lucro Presumido**.

No entanto, conforme amplamente praticado no âmbito dos procedimentos licitatórios, a Administração deve estipular o valor estimado do serviço com fulcro em amplas pesquisas de mercado, sempre tomando como base o máximo custo que pode ser praticado pelas licitantes, para que as empresas consigam abarcar todos os custos advindos da contratação.

Ocorre que o preço estimado do serviço cotado no Edital, com base no regime tributário **Lucro Presumido** adotado no presente Edital, acaba por limitar bastante a concorrência, uma vez que várias das empresas licitantes não participam desse regime tributário, mas sim do regime Lucro Real, que cota alíquotas bastante díspares no que se refere ao PIS e a COFINS, a saber:

I) Tributação Utilizada na Planilha:

Alíquota PIS – 0,65%

Alíquota COFINS – 3,00%

II) Lucro Real:

Alíquota PIS - 1,65%

Alíquota COFINS – 7,6%

Conforme evidenciado, as empresas que participam do regime tributário do Lucro Real pagam os tributos **PIS E COFINS** com valores bem mais elevados do que as alíquotas que foram utilizadas na planilha de formação de custo. Por isso, acabam sendo impedidas de licitar, tendo em vista que para formular suas propostas devem cotar o valor do PIS e da COFINS e, por conta das alíquotas maiores, são obrigadas a formular proposta com valor acima do valor estimado no Edital, sendo, portanto, inviável sua participação, visto que estrapolação o preço máximo a ser utilizado

como base pelo órgão licitante.

Desta forma, resta claro que os índices utilizados no “MÓDULO 6: CUSTOS INDIRETOS, LUCRO E TRIBUTOS” da Planilha de Custos e Formação de Preços do Edital, que indica a estipulação do valor estimado do serviço com base no regime tributário Lucro Presumido, restringe a competitividade do certame, já que as empresas participantes do Lucro Real SERÃO PRONTAMENTE DESCLASSIFICADAS DA AVENÇA, ao cotarem os percentuais de sua realidade tributária, já que o invariavelmente o valor final das propostas será maior do que o máximo estimado da licitação.

Assim, a referida limitação do valor do contrato com base nos índices acima citados comprometem a competitividade do certame, ferindo assim por morte o Princípio da Vantajosidade.

Com efeito, o referido item do Edital vai de encontro ao que preconiza a Lei n°. 8.666/93:

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.

No que tange ao princípio da competitividade, toma-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto José dos Santos Carvalho Filho. Veja-se:

/.../ princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se

beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

“As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta.”
(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4a CCv - Rei. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008)

Assim, resta evidenciado que a manutenção do cálculo do valor estimado da licitação com base no regime tributário “inexistente” ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa, tais como todas as empresas do Lucro Real, pois ao cotarem suas alíquotas de PIS e COFINS serão desclassificadas do torneio, por indicar valor superior ao estimado do pregão. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do

certame - ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço”
(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte - Decreto n.º. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, p. 1179)

Neste diapasão, cumpre que seja alterado o edital para que não se restrinja o certame apenas às empresas participantes do regime tributário inferior ao do Lucro Real, sendo absolutamente indevida e ilegal a cotação do valor estimado do serviço objeto da licitação com base apenas em regimes inferiores ao do Lucro Real. Ainda, imperioso destacarmos que a manutenção dessa disposição editalícia afronta ainda o Princípio da Legalidade, o qual possui assento legal e constitucional:

LEI N.º 8.666/93

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.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira submissão aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação

entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira (MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992)

Sobre o assunto, é imprescindível trazer à lume os ensinamentos de José Afonso da Silva:

“a palavra lei, para a realização plena do princípio da legalidade, se aplica, em rigor técnico, à lei formal, isto é, ao ato legislativo emanado dos órgãos de representação popular e elaborado de conformidade com o processo legislativo previsto na Constituição (arts. 59 a 69). Há, porém, casos em que a referência à lei na Constituição, quer para satisfazer tão-só as exigências do princípio da legalidade, quer para atender hipóteses de reserva (infra), não exclui a possibilidade de que a matéria seja regulada por um “ato equiparado”, e ato equiparado à lei formal” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32a edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2009)

Diante do exposto, sob pena de malferir o que é disposto na Lei das Licitações, verifica-se que não é possível subsistir a cotação do valor estimado da Licitação com base em impostos “inexistentes”, pois isso acarretaria a desclassificação/impedimento de todas as empresas submetidas ao Lucro Real, as quais por edital são obrigadas a cotar suas alíquotas de PIS (1,65%) e COFINS (7,60%), totalmente superiores às alíquotas utilizadas no “MÓDULO 6: CUSTOS INDIRETOS, LUCRO E TRIBUTOS” da Planilha de Custos e Formação de Preços do Edital, quais sejam, tributação utilizada na planilha: Alíquota PIS – 0,65% e Alíquota COFINS – 3,00%, o que não se pode admitir.

Ainda, não há que falar em possível majoração do custo da licitação, visto que, é objetivo do processo licitatório "assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto", bem assim "incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável", ou seja, deve ter a livre participação de todas as empresa, em total nível de competitividade, e não, restringir a sua participação, sob o falho e inútil argumento de que será inflacionada a licitação. Assim, se ultrapassando o valor máximo estimado do edital, fere de morte os princípios da vantajosidade, competitividade, isonomia

e legalidade, o que não se pode admitir.

DO PEDIDO:

Diante do exposto, a requerente roga à Vossa Senhoria que conheça da presente impugnação ao edital, modificando o instrumento convocatório do Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2021 (Processo Administrativo nº 04600.003558/2019-57), no presente, realizando-se uma nova cotação do valor estimado do serviço, com base no Regime Tributário do Lucro Real, pois só assim estaria ampliada a competitividade do certame e possibilitaria a participação do maior número de empresas possível, respeitando os Princípios da Competitividade, Vantajosidade e Legalidade dos procedimentos licitatórios.

Requer, por fim, procedidas as devidas correções, que seja reaberto o prazo estabelecido no início do procedimento licitatório.

Termos em que, pede deferimento.

RS Consultoria e Serviços de Gestão Empresarial Ltda,

Rogério de Alencar Oss

CPF: 138.292.838-65

Gauthama Nassif Freire de Souza

CPF: 294.649.498-56



Rogério de Alencar Oss

Rogério de Alencar Oss
Telefone: (11) 4040-9444
E-mail: rogerio.oss@grupors.net.br



Gauthama Nassif Freire de Souza
Diretor Comercial e Marketing