



Poder Judiciário da União
Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

GDGAVJ
GABINETE DA DIRETORIA GERAL ADMINISTRATIVA DA VIJ

Parecer 686/2020
Processo Administrativo 002925/2020

DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÕES E CONTRATOS.
RECURSO ADMINISTRATIVO.
REQUISITOS DE HABILITAÇÃO.
INABILITAÇÃO DA PROPOSTA
MELHOR COLOCADA. DESPROVIMENTO DO
RECURSO.

Senhora Diretora,

1. Trata-se de análise, nos termos do Despacho 1421935, acerca do recurso administrativo interposto pela licitante JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA (1415896), contra a decisão do Pregoeiro que inabilitou e desclassificou a empresa recorrente e das Contrarrazões apresentadas pela empresa CM COMERCIO SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA - ME (1415903).
2. O pregão eletrônico 005/2020 tem por objeto a contratação de empresa especializada, no ramo de engenharia, para prestação de serviços contínuos de manutenção predial preventiva, corretiva e preditiva, com fornecimento de peças, materiais de consumo e insumos e mão de obra, bem como para a realização de serviços eventuais diversos, nos sistemas, equipamentos e instalações prediais utilizados pela Justiça da Infância e da Juventude, nos termos do edital e dos seus anexos (1372925).
3. As minutas do edital e do contrato, parte integrante do primeiro (1372925) foram submetidas à análise desta Assessoria Jurídica e aprovadas, com ressalvas, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, conforme se verifica do Parecer 532 (1365208).
4. Conforme se verifica do andamento 1415887, houve intenção de interposição de recurso por parte da JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA (1415896) contra " a decisão tomada pela Comissão de Licitação."
5. Em suas razões recursais, a JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA. objetiva, em suma, " a reforma da decisão que inabilitou e desclassificou a empresa JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA, no âmbito do procedimento licitatório do Pregão Eletrônico nº 05/2020," (1415896).
6. Em oposição, a CM COMERCIO SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA - MI apresentou suas contrarrazões, anexadas ao documento (1415903), defendendo a decisão tomada pelo

pregoeiro, apresentando fatos que provam a veracidade da decisão bem como a clareza das razões pela qual a recorrente foi inabilitada no Pregão eletrônico em Epigrafe.

7. A manifestação da unidade técnica, no caso, a DGA (1420136), por sua vez, foi pelo desprovemento do recurso apresentado pela recorrente, entendendo não haver óbice quanto à desclassificação/inabilitação da empresa JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA.

8. Em seguida, a Pregoeiro (1421798) manifestou-se pela improcedência das alegações da recorrente e decidiu pela manutenção do resultado do certame.

9. Os autos vieram, então, à Assessoria Jurídico-Administrativa da VIJ para análise dos referidos Recursos Administrativos, nos termos do parágrafo primeiro do art. 57 do Regimento Interno Administrativo.

É o relatório. Opino.

PARECER

11. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada e a unidade gestora do acordo no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, em especial, o exame prévio e conclusivo acerca dos aspectos jurídicos suscitados pela recorrente em suas razões de recurso.

12. Importante salientar que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se da premissa de que a unidade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos éticos e os legalmente impostos. Neste sentido é a Boa Prática Consultiva 7 da Advocacia-Geral da União:

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável.

13. Prevê o art. 57 do Regimento Interno Administrativo da Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que:

Art. 57. Havendo recurso administrativo contra o resultado da licitação, a Comissão Permanente de Licitação - CPL realizará a devida análise.

§ 1º Caso o argumento do recurso seja de ordem jurídica, a AJA deverá emitir parecer.

§ 2º Caso o argumento tenha cunho técnico, a CPL deverá encaminhar o recurso ao órgão correspondente ou à unidade solicitante, conforme o caso.

14. Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais elencadas pela empresa JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA. (1415896) tem como alvo o resultado da desclassificação de sua proposta *"por não retificar a planilha de custo de mão de obra de serviços contínuos ao disposto na Lei n.º 8.212/91, uma vez que esta não reflete os valores a serem recolhidos a título de contribuição previdenciária, conforme entendimento apresentado nos documentos juntados aos autos."*

15. Posto isso, verifica-se que a recorrente *"abordará no presente recurso apenas a questão relativa a contribuição previdenciária. Com vistas a comprovar que a Douta Comissão de Licitação se equivocou em desclassificar a Recorrente..."*, para tanto, aduz a recorrente (1415896):

(..)

Frisa-se, oportunamente, que o princípio da motivação exige que a administração pública não só indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, mas também pontue os itens do Edital que supostamente teria a Recorrente descumprido, sendo obrigatório em qualquer ato, seja discricionário ou não, na forma do inciso ix, do artigo 93, da Constituição Federal, para que se permita o controle da legalidade dos atos administrativos.

Neste prisma, afirma-se que a decisão ora guerreada ostenta caráter demasiadamente unilateral, na medida em que sequer permitiu à Recorrente o exercício do contraditório, quando determinou que a Recorrente deveria retificar a planilha relativa a contribuição previdenciária, o que colide com o objeto da presente licitação, já que se tratam de serviços de engenharia, e que serão argumentados em tópico específico.

A priori, insta salientar que, tendo em vista que a decisão da Douta Comissão de Licitação limitou-se a desclassificar a Recorrente em virtude do suposto descumprimento quanto a "retificação da planilha de custo de mão de obra de serviços contínuos ao disposto da Lei nº 8.212/91, uma vez que esta não reflete os valores a serem recolhidos a título de contribuição previdenciária, conforme entendimento apresentado nos documentos juntados aos autos", a Recorrente abordará no presente recurso apenas a questão relativa a contribuição previdenciária. Com vistas a comprovar que a Douta Comissão de Licitação se equivocou em desclassificar a Recorrente impende ressaltar, com veemência, o objeto do certame:

(...)

Pois bem, examinando o item 1.1 do Edital, bem como os serviços dispostos nas alíneas "a" a "e", e o item 15.1 e seguintes do Edital, apura-se que são serviços específicos de engenharia, na medida em que estão tipificados na Lei nº 5.194, de 1966, que regula o exercício da profissão de Engenharia e Agronomia, bem como pelas Resoluções e Atos do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (CONFEA).

Tanto se tratam de serviços privativos de Engenharia que a própria Vara da Infância e Juventude condicionou como requisito de habilitação, nos termos do item 18, que as empresas licitantes apresentassem Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA da região; Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, o qual comprove ter o profissional executado serviços em manutenção, condizentes com o edital; bem como, no caso de contratação 23/06/2020 futura, a comprovação do registro do Responsável Técnico junto ao CREA-DF..

Verifica-se, portanto, com a colação supracitada, que: considerando que o art. 1º da Lei nº 6.496, de 7 de dezembro de 1977, prevê que todo contrato escrito ou verbal, para execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia e à Agronomia, fica sujeito a Anotação de Responsabilidade Técnica ART; considerando que o § 1º do art. 2º da Lei nº 6.496, de 1977, determina que a ART será efetuada pelo profissional ou pela empresa no Crea, de acordo com a resolução própria do Confea; considerando que o art. 2º da Resolução nº 1.025, de 30 de outubro de 2009, dispõe que a ART é o instrumento que define, para os efeitos legais, os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea; todos os serviços constantes do edital são referentes a Engenharia na medida em que, conforme salientado, estão disciplinados na Lei nº 5.195, de 1966, bem como nas Resoluções do Confea. Neste espeque, não há dúvidas que os serviços listados no edital, referentes a manutenção predial preventiva, corretiva e preditiva, devem ser feitos por engenheiros, uma vez que a responsabilidade de se manter em perfeito funcionamento um edifício com todos seus sistemas, gerenciando uma equipe de eletricitas, bombeiros, técnicos de rede lógica, de telefonia, de condicionamento de ar, dentre outros, evidenciam que se tratam de serviços complexos e heterogêneos, uma vez que as manutenções preventiva, corretiva e preditiva assumem caráter de alta complexidade, com acompanhamento e supervisão de engenheiros com tipos variados de formação técnica, não havendo o que se falar em serviços de locação de mão de obra. Ora, se os serviços referentes às manutenções prediais preventiva, corretiva e preditiva requerem um complexo e denso projeto básico, que deve ser elaborado por profissionais de nível superior com profundos conhecimentos nas diversas áreas da engenharia, envolvendo elaborada estratégia profissional, com vistas a manter todos os elementos mecânicos, elétricos e civis de um prédio em perfeito funcionamento, não há o que se falar em serviços de mera locação de obra terceirizada, mas sim de um serviço de engenharia sob demanda no imóvel, mesmo que de forma continuada.

Salienta-se, assim, que, mesmo sendo um contrato de prestação de serviços de natureza continuada, não se trata de tomção de serviços continuados de terceirização, ou seja, órgão público Contratante NÃO É SIMPLEMENTE O TOMADOR DOS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ENGENHARIA, ATÉ PORQUE NO ESCOPO DOS SERVIÇOS AINDA HÁ PREVISÃO DE FORNECIMENTO DE MATERIAL.

Não havendo dúvidas de que os serviços do presente edital são TÍPICOS de engenharia, mister trazer a colação alguns benefícios concedidos por Lei Federal às empresas de Engenharia, o que no presente caso, a princípio, foram supostamente motivos da inabilitação da Recorrente.

IV.1 – DA DESONORAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS DE ENGENHARIA

Embora não devidamente fundamentada, na medida em que não indicou disposição editalícia que teria a Recorrente descumprido, entendeu a Douta Comissão que a empresa ora Recorrente deveria retificar sua planilha de custos de mão de obra de serviços contínuos, nos termos do disposto da Lei nº 8.212/91, uma vez que entenderam que os valores incluídos na planilha não refletiam os valores a serem tributados a título de contribuição previdenciária. No entanto, tal argumento não merece prosperar. Vejamos. Por meio da Lei nº 12.546, de 2011, foi instituída a denominada "Desoneração da Folha de Pagamento", que substitui parte das contribuições previdenciárias da folha de salários pela receita bruta ajustada.

Ora, se a Recorrente, nos termos do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, o CNAE, possui atividade compatível com o objeto da presente licitação, sendo sua atividade PRINCIPAL a Engenharia - 4120400: CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS, a mesma possui o benefício legal de proceder de forma diferenciada o cálculo da CPRB.

Logo, o atendimento à legislação tributária no tocante ao enquadramento de pessoa jurídica no regime de contribuição previdenciária sobre a receita bruta, nos termos da Lei 12.546/2011, não impõe vantagem indevida e,

portanto, não viola o princípio da isonomia em licitação pública, desde que haja compatibilidade entre os serviços licitados e os constantes do cadastro de atividades econômicas do proponente, o que é o caso da Recorrente, já que os serviços a serem executados são de Engenharia. Por esta razão, entende a Recorrente ser ilegal a sua desclassificação, uma vez que a atividade que exerce, qual seja, a de Engenharia, encontra amparo nos institutos legais acima expostos.

A decisão da Douta Comissão de Licitação viola o disposto no item 12.16 do Edital, na medida em que, caso não fossem aceitas a opção de recolher a contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta, em substituição ao incidente à folha de pagamento, o mesmo deveria ter disposto CLARAMENTE, o que também seria um disparate, já que violaria Leis Federais.

REITRA-SE: não há disposição no edital que impeça a utilização dos benefícios concedidos pela Lei nº 12.546/2011, quicá pela Instrução Normativa RFB nº 1.436, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1607, de 11 de janeiro de 2016.

Neste espeque, a decisão da Douta Comissão de Licitação violou fragrantemente (sic) não só o princípio da legalidade, mas também o da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade e da vantajosidade, já que, além de a Recorrente ter comprovado por meio de suas atestações demasiada expertise para prestar os serviços, o preço ofertado pela mesma foi o mais econômico.

Recorrente juntou nos autos do processo licitatório documento comprobatório de que a mesma fez a opção em recolher a contribuição previdenciária sobre o valor da receita bruta, em substituição aos incidentes sobre a folha de pagamento, no entanto, mesmo assim, e com subsídio em parecer Técnico, o qual concluiu de forma unilateral no sentido de que

Recorrente não poderia ser beneficiária da Lei 12.546/2011, a Douta Comissão determinou que a Recorrente alterasse sua planilha de preços, nos termos da Lei n.º 8.212/91. Com vistas ao melhor entendimento, necessário se faz colacionar a íntegra do parecer técnico, o qual subsidiou a Douta Comissão de Licitação, e que concluiu unilateralmente, sem qualquer diligência junto à Recorrente, que a mesma não poderia ser beneficiária da Lei 12.546, de 2011.

Verifica-se, pelo disposto acima, que a Douta Comissão de Licitação, quando determinou que a Recorrente retificasse sua planilha de preços com vistas a adequar-se aos ditames da Lei nº 8.212/1992, analisou de forma unilateral a receita da Recorrente, nos termos dos itens supracitados, concluindo, ao final, que a mesma não poderia se beneficiar da Lei nº 12.514, de 2011.

Ocorre que, em flagrante violação ao instrumento convocatório, bem como aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e violando os itens 9.6 e 9.6.1 do Edital, bem como o § 3º do art. 43, da Lei nº 8.666, de 1993, deveria a Douta Comissão de Licitação ter promovido diligências junto à Recorrente, com vistas a apresentar contra prova acerca do parecer, já que se tratou de documento unilateral.

Ora, não há nos autos do processo licitatório nenhum despacho fundamentado e motivado o qual conteste a veracidade das informações prestadas pela Recorrente quando declara ser beneficiária da Legislação 12.514, de 2011. Ora, qual o motivo de a Douta Comissão de Licitação não promover diligências quanto a documentação da Recorrente, já que se tratava de proposta mais vantajosa à Administração? Deveras a Douta Comissão ter tomado todas as medidas necessárias antes de extirpar a Recorrente do Certame.

Neste desiderato, fica comprovado que, em que pese a Recorrente tenha usufruído do benefício concedido por meio da Lei nº 12.546/2011, bem como pela Instrução Normativa RFB nº 1.436, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1607, de 11 de janeiro de 2016, a Decisão da Douta Comissão de licitação foi totalmente ilegal porque: afrontou Lei Federal; não respeitou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório – posto que o edital não vedou a utilização do benefício, e também não promoveu as diligências contidas no edital com vistas ao esclarecimento de dúvidas acerca da receita da Recorrente; não respeitou o princípio da economicidade, posto que a proposta da Recorrente foi a mais barata; e não respeitou o princípio da proposta mais vantajosa, já que a Recorrente comprovou possuir expertise para executar os serviços com louvor e aliado a um preço justo.

V - DO PEDIDO

16. Por fim, requereu a reforma da decisão:

Ex positis, considerando tudo que foi trazido pela ora Recorrente, em especial, as jurisprudências colacionadas do Tribunal de Contas da União e do Tribunal Superior de Justiça a respeito da matéria, requer que, dentro do princípio da autotutela administrativa e demais princípios administrativos que circundam o processo licitatório, seja:

a) Revogada a inabilitação e desclassificação da Recorrente:

A um, porque as exigências que supostamente fundamentaram a inabilitação não se tratam de exigências dispostas no Edital. Em outras palavras, o Edital não dispôs nenhuma vedação ao benefício da Lei Federal Lei nº 12.546/2011, bem como à Instrução Normativa RFB nº 1.436, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1607, de 11 de janeiro de 2016;

A dois, porque a Douta Comissão de Licitação excluiu a Recorrente do Certame sem indicar qual item do edital foi descumprido, já que o mesmo não veda a utilização dos benefícios da Lei 12.546/2011, bem como pela Instrução Normativa RFB nº 1.436, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1607, de 11 de janeiro de 2016 aos licitantes;

A três, porque a decisão da Douta Comissão de Licitação é Contrária a Lei Federal e a Instrução Normativa da Receita Federal;

A quatro, porque a Douta Comissão violou os itens 9.6, 9.6.1 e § 3º do art. 43, da Lei nº 8.666, de 1993, quando deixou de promover diligências com vistas a esclarecer documentação e receita da empresa, concluindo unilateralmente que a Recorrente não poderia se beneficiar da utilização da Lei nº 12.546/2011, bem como pela Instrução Normativa RFB nº 1.436, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1607, de 11 de janeiro de 2016;

A cinco, porque a Douta Comissão de Licitação violou o art. 3º, da Lei nº 8.666, de 1993, quando deixou de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração na medida em que a Recorrente poderá executar os serviços com louvor aliado a um preço justo e o mais econômico para a administração.

17. Oportunizada resposta ao recurso, a CM COMERCIO SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA - MI ofertou contrarrazões (1415903), defendendo o indeferimento do recurso interposto pela empresa recorrente, pelas razões a seguir:

(...)

Preliminarmente, cumpre-me destacar que o objeto da presente licitação é composto por:

- a) de locação de mão de obra para prestação de serviços contínuos - Planilha de Custos e Formação de Preços;
- b) locação de mão de obra para serviços eventuais;
- c) materiais e equipamentos por demanda.

A Recorrente foi classificada de forma coesa e clara dentro dos princípios legais e editalícios que regem o referido certame:

Por Não atender por diversas oportunidades as solicitações do pregoeiro e da equipe técnica de licitações sobre contribuições que são primordiais na formação de custos e encargos trabalhistas que seriam necessário para o objeto licitado, que claramente especifica, “Mão de obra Com serviços contínuos”, ou seja, “postos fixos alocados exclusivamente para execução contratual”.

Vale ressaltar que como o próprio edital e termo de referencia especifica, O referido contrato é composto por postos fixos que foram detalhados claramente no edital e seus anexos.

A Empresa CM COMERCIO SERVICOS E CONSTRUÇÕES LTDA-ME por esta em pleno acordo com a decisão tomada pelo pregoeiro, ira agora apresentar fatos que provam a veracidade da decisão bem como a clareza das razões pela qual a recorrente foi inabilitada no Pregão eletrônico em Epigrafe.

Após Primeira diligencia Fica Obvio que a composição de custos que havia sido elaborada pela recorrente estava com equívoco em seus percentuais incluídos, deixando de cotar encargos primordiais em relação a direitos trabalhistas dos seus subordinados.

Porem Mesmo após os esclarecimentos do setor técnico de conferencia da planilha de composição a recorrente anexou novamente no sistema sua planilha em total desacordo com a contribuição do encargo que outrora foi solicitado retificação, tentando fixar valores que não suprem tal encargo para o tipo de contrato.

Em Segunda Diligencia a Equipe técnica Salientou : Ao Senhor Pregoeiro, Preliminarmente, cumpre-me destacar que o objeto da presente licitação é composto por: a) de locação de mão de obra para prestação de serviços contínuos - Planilha de Custos e Formação de Preços; b) locação de mão de obra para serviços eventuais; c) materiais e equipamentos por demanda.

2. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

2.2. Consabido é que as empresas do ramo de engenharia tem a prerrogativa de optar pela desoneração da folha de pagamento nos termos da Lei nº 12.546/2011 e da Lei nº 13.670/2018 ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2020: Art. 7º Até 31 de dezembro de 2020, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

2.3. Verificamos que nas Planilhas de Custos e Formação de Preços dos postos de mão de obra alocada, no “Submódulo 4.1 – Encargos Previdenciários, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e outras contribuições” não foi cotado o percentual/valor relativo à contribuição previdenciária devida ao empregado, conforme se constata na documentação da proposta de empresa. 2.4.

Além disso, no MÓDULO 5: CUSTOS INDIRETOS, LUCRO E TRIBUTOS, foi cotado o percentual de 4,5% na CPRB – Contribuição Previdenciária com base na Receita Bruta, evidenciando que a licitante fez uso da DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA, benefício NÃO PREVISTO para serviços de cessão de mão de obra – parcela do contrato a que se refere a planilha de custos e formação de preços.

Fica evidenciada de forma clara que a recorrente se negou por diversas oportunidades e diligências retificar suas planilhas de acordo com as solicitações do setor técnico, ficando evidente o não cumprimento dos itens 12.5, 12.6, 12.6.1, 12.11. Portanto fica clara a inabilitação da RECORRENTE no Pregão eletrônico 05/2020, onde a mesma de forma a tentar frustrar o processo licitatório e causar danos ao erário público interpôs recurso em desfavor a habilitação da empresa CM COMERCIO E SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA, que por sua vez provou de forma clara e coesa a legalidade dos motivos que vieram a lograr êxito no processo licitatório.

19. Destaca-se que o Pregoeiro encaminhou a peça recursal ao setor técnico, no intento de haver o pronunciamento acerca dos fatos narrados. Deste modo, transcreve-se a manifestação da unidade técnica, por trazer informações de cunho específico na análise referente ao atendimento das exigências editalícias (1420136):

5. **Em contraposição à afirmação da empresa, esclarecemos que o serviço a ser contratado engloba locação de mão de obra terceirizada (principal) e o serviço de engenharia sob demanda (acessório). O que não podemos permitir é utilização do serviço acessório para caracterizar o principal.**

6. Conforme o Edital, ANEXO I.D - QUADRO GLOBAL DOS SERVIÇOS E MATERIAL, o objeto da licitação é composto pelos seguintes serviços:

a) Mão de Obra para Execução de Serviços Contínuos

b) Mão de Obra para Execução de Serviços Eventuais

c) Materiais e Equipamentos por Demanda.

7. A execução de serviços eventuais e o fornecimento de materiais e equipamentos serão pagos por demanda, cuja efetivação e pagamento dependerão de necessidade específica e pontual da Administração.

9. A locação de mão de obra para execução de serviços contínuos corresponde a mais de 80% do valor do contrato, seu valor é fixo e pago mensalmente, e possui carga tributária superior à incidente sobre serviços de engenharia.

10. O valor da mão de obra para execução de serviços contínuos é obtido por meio da Planilha de Custos e Formação de Preços. No preenchimento da planilha, por entender que se tratava de serviços de engenharia e não terceirização, a Recorrente utilizou o benefício da desoneração da folha de pagamento para formar seu preço.

A Planilha de Custos e Formação de Preços refere-se à contratação de mão de obra com regime de dedicação exclusiva – terceirização, logo incentivos específicos dados à empresa de construção civil não podem ser utilizados sem que atendam às condições da lei.

12. A empresa poderia ter utilizado o incentivo de desoneração da folha de pagamento, desde que comprovasse que o faturamento almejado com a prestação de serviços de terceirização não supere 5% do faturamento principal declarado, nos termos do art. 9º, § 5º da Lei nº 12.546/2011. A condição não foi comprovada pela Recorrente.

A contratação objeto da licitação cumpre todos os requisitos que caracterizam a terceirização, vide itens extraídos do Projeto Básico da licitação:

11.1. A CONTRATADA deverá **disponibilizar e manter, nas dependências da CONTRATANTE, toda a mão de obra necessária para a realização dos serviços contínuos objeto deste Termo de Referência, observadas todas as normas trabalhistas aplicáveis.**

16.35. Manter, nas dependências da CONTRATANTE, devidamente identificadas, **a quantidade e a espécie dos equipamentos/ferramentas necessários à execução dos serviços objeto do contrato, devendo providenciar e disponibilizar qualquer outro equipamento julgado indispensável para a realização dos serviços.**

16.44. **Sujeitar-se à mais ampla e irrestrita fiscalização por parte da CONTRATANTE, prestando todos os esclarecimentos que forem por ela solicitados, cujas reclamações obriga-se a atender prontamente e também as solicitações diversas, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da comunicação do Fiscal.**

17. O item 11.1 do Projeto Básico atende ao primeiro requisito da Instrução Normativa.

18. O item 16.35 c/c o item 11.1 do Projeto Básico atendem ao segundo requisito.

19. O item 16.44 do Projeto Básico atende ao terceiro requisito.

20. O item 18 do edital estabelece a obrigatoriedade da abertura de conta vinculada para provisionamento de determinados encargos trabalhistas deduzidos do pagamento mensal devido à CONTRATADA. Na medida da comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas, a Administração libera à CONTRATADA o valor retido. A conta vinculada foi criada com objetivo de garantir os recursos necessários para o cumprimento das obrigações trabalhistas em caso de inadimplemento da prestadora de serviços.

23. O artigo 1º do parágrafo único da referida Resolução corrobora para caracterizar a mão de obra para execução de serviços contínuos como terceirização, visto que considera dedicação exclusiva aqueles serviços cujo edital estabeleça a obrigação da CONTRATADA de alocar profissionais para trabalhar **continuamente** nas dependências do órgão, independentemente de o edital indicar perfil, requisitos técnicos e quantitativo de profissionais, sendo que a

atuação simultânea devidamente comprovada de um mesmo empregado da contratada em diversos órgãos e/ou empresas descaracteriza a dedicação exclusiva de mão de obra.

24. Portanto, o que descaracteriza a terceirização é a atuação simultânea de um mesmo empregado da CONTRATADA em diversos órgãos e/ou empresas.

25. Em relação à licitação em tela, a CONTRATADA é obrigada a disponibilizar e manter nas dependências da VII a mão de obra para realização dos serviços contínuos (item 11.1 do Projeto Básico).

11.1. A CONTRATADA deverá disponibilizar e manter, nas dependências da CONTRATANTE, toda a mão de obra necessária para a realização dos serviços contínuos objeto deste Termo de Referência, observadas todas as normas trabalhistas aplicáveis.

28. A retenção em Conta Vinculada ocorre tão somente nas contratações para prestação de serviços de mão de obra com regime de dedicação exclusiva. Em contratações de obra e serviços de engenharia não há a previsão legal para o provisionamento de encargos trabalhistas em conta vinculada. Considerando que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa, prever conta vinculada para serviços que não se enquadrem em terceirização, seria violar o princípio da legalidade.

29. Ainda que se ignore o fato da conta vinculada incidir tão somente sobre serviços de terceirização, se acaso a Administração decidisse utilizar o instrumento para reter verbas trabalhistas em serviços de engenharia, o valor a ser retido ao longo da execução contratual seria insuficiente para o pagamento das verbas trabalhistas pela CONTRATANTE em caso de inadimplência da CONTRATADA.

30. A insuficiência de recursos em conta vinculada deve-se ao provisionamento a menor de encargos sociais que sofrem a incidência do INSS. Ao utilizar o benefício concedido a empresas de construção civil, a licitante reduz percentual do item "INSS", impactando, assim, no valor a ser retido em conta vinculada.

DA HABILITAÇÃO

34. As comprovações exigidas na habilitação são bastante coerentes com a prestação dos serviços como um todo. O que estamos afirmando é que mão de obra para execução de serviços contínuos é terceirização e não serviço de engenharia.

35. A fim de comprovar que a licitante possui capacidade técnica para disponibilizar a mão de obra para execução de serviços contínuos, na habilitação também foi exigida a apresentação dos documentos previstos no Anexo VII-A da Instrução Normativa nº 5 – MPDG, que dispõe sobre as regras para contratação de serviços de terceirização.

37. A fim de evidenciar que a execução de serviços contínuos trata de serviços de engenharia, complexos e heterogêneos, a empresa afirma que devem ser feitos por engenheiros que vão gerenciar uma equipe de eletricitas, bombeiros, técnicos de rede lógica, de telefonia, de condicionamento de ar, dentre outros.

38. Na realidade, cumpre-me esclarecer que os serviços contínuos serão executados por uma equipe de artífices e um ajudante e não por uma equipe formada por eletricitas, bombeiros, técnicos de rede lógica, de telefonia e de condicionamento de ar.

41. Quanto ao engenheiro, caso a sua atuação fosse revestida da imprescindibilidade arguida pela Recorrente, a sua participação seria diária e não por meio de visitas, em regra, mensais, nos termos da letra f do item 11.2.4.1 do Edital

DO FORNECIMENTO DE MATERIAL

A previsão de fornecimento de material não é incompatível e nem descaracteriza a prestação de serviços continuados de terceirização, visto que, nos termos do artigo 17 da Instrução Normativa nº 05, a terceirização caracteriza-se pelo atendimento, dentre outros, dos seguintes requisitos:

I - os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços;

II - a contratada não compartilhe os recursos humanos e **materiais disponíveis** de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e

III - a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

45. O serviço objeto da presente licitação atende a todos os três requisitos. Veja que a própria Instrução Normativa no segundo requisito prevê a possibilidade de fornecimento de material por parte da CONTRATADA sem que isso descaracterize a terceirização.

DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO ÀS EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL

A prestação de mão de obra para executar serviços contínuos não pode ser classificada como “obra de construção civil”. São serviços de terceirização. Ainda assim, não foi vedada a utilização do incentivo da desoneração da folha de pagamento. A empresa poderia fazer uso do benefício tributário, desde que cumprisse as condições da lei: comprovar que o faturamento almejado com os serviços de terceirização não supere 5% do faturamento principal declarado, nos termos do art. 9º, § 5º da Lei nº 12.546/2011. A condição não foi comprovada.

49. A empresa JC DIEHL tem como atividade principal o CNAE 41.20-4-00 - Construção de edifícios, conforme a Comissão Nacional de Classificação – CONCLA. Além disso, se constata que a Recorrente também tem como

Atividades Secundárias os seguintes CNAES:

(...)

78.10-8-00 - Seleção e agenciamento de mão-de-obra

(...)

50. Consabido é que as empresas do ramo de construção civil tem a prerrogativa de optar, ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2020, pela desoneração da folha de pagamento nos termos da Lei nº 12.546/2011 e da Lei nº 13.670/2018.

51. No “Submódulo 4.1 – Encargos Previdenciários, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e outras contribuições” da Planilhas de Custos e Formação de Preços, a empresa deixou de cotar o percentual relativo ao INSS.

52. Entretanto, no MÓDULO 5: CUSTOS INDIRETOS, LUCRO E TRIBUTOS, cotou o percentual de 4,5% relativo à CPRB – Contribuição Previdenciária com base na Receita Bruta, evidenciando que a licitante fez uso da desoneração da folha de pagamento, benefício não previsto em lei para serviços de terceirização.

53. Em resposta à diligência, a empresa esclareceu que recolhe contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta, em substituição às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, com base na Lei nº 12.546/2011.

54. Importa ressaltar que o regime de desoneração tributária, instituído pela Lei nº 12.546/2011, facultou a alguns ramos de atividade a possibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária com base no faturamento bruto da empresa, em substituição à folha de pagamento.

55. É dever da Administração averiguar, se no caso em concreto a licitante poderia compor seus preços utilizando como parâmetro a alíquota de 4,5%, com base na Contribuição Previdenciária da Receita Bruta. Isso porque, para fazer jus ao benefício da desoneração tributária, a empresa deve ter:

a) Faturamento total com pelo menos 50% do CNAE principal declarado – no caso CONSTRUÇÃO CIVIL;

b) Comprovação que o faturamento almejado na parcela relativa à locação de mão de obra, serviço alheio ao benefício da desoneração, não supere 5% do faturamento principal declarado;

56. Com efeito, não basta que o CNAE da empresa seja específico para ter o benefício da desoneração, mas deve ter a maior receita auferida oriunda da atividade econômica desonerada, conforme disposto no art. 9º, § 9º da Lei nº 12.546/2011. Adicionalmente, os serviços de terceirização NÃO PODEM ULTRAPASSAR 5% DO FATURAMENTO TOTAL, para que a empresa continue a ter o benefício da desoneração e, portanto, alterar a forma de contribuição da folha de pagamento para a receita bruta, conforme assim o fez na composição dos custos dos cargos.

57. Ao analisar a Demonstração de Resultado de 2019 da Recorrente, foi verificado que o valor global da mão de obra para execução de serviços contínuos ofertado pela empresa equivaleria a mais de 18% (dezoito por cento) de sua Receita Bruta, ultrapassando em treze pontos percentuais do limite trazido pela Lei nº 12.546/2011.

58. Isso significa que, no caso em espécie, a licitante não poderia utilizar o benefício da desoneração para a mão de obra para execução de serviços contínuos.

DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

62. Ao utilizar o benefício da desoneração da folha de pagamento, a Recorrente apresentou menor preço global mesmo tendo cotado 18,81% de lucro e custos indiretos. A empresa B, segunda proposta, apresentou um lucro e custos indiretos de 6,46% (quase 3 vezes menos do que a Recorrente).

63. A empresa B também atua no ramo de engenharia, se a prestação de mão de obra para execução de serviços contínuos fosse construção civil e não terceirização, a Empresa B poderia ter usado o benefício da desoneração da folha de pagamento e o seu preço global ficaria muito inferior ao da Recorrente. Não o fez porque a lei veda a utilização da desoneração da folha de pagamento, em serviços alheios a construção civil, sem o cumprimento das condições previstas no art. 9º, §5º e §9º da Lei nº 12.546/2011.

66. Concordar com a utilização da desoneração sem o cumprimento da condição expressa no art. 9º, §5º e §9º da Lei nº 12.546/2011 significa onerar o Poder Público duplamente:

1. A empresa conseguirá que o Poder Público arque com parte do encargo previdenciário devido, mesmo prestando serviço alheio à construção civil;

2. A VIJ/DF, em serviço de terceirização, firmará um contrato cujo lucro e custos indiretos sejam o triplo do proposto pela segunda colocada (empresa de engenharia que seguiu a legislação vigente).

DA NÃO VEDAÇÃO AO USO DA DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO

68. Não assiste razão à Recorrente porque não se veda a utilização da desoneração da folha de pagamento. A empresa pode recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta, em substituição à folha de pagamento, mas deve cumprir as disposições da Lei nº 12.546/2011, em especial o artigo 9º, § 5º e § 9º.

a) **A Comissão de Licitação não viola o princípio da legalidade, visto somente fazer aquilo que a lei autoriza, de forma prévia e expressa.**

b) A Comissão de Licitação mantém-se firmemente fundamentada na vinculação do instrumento convocatório visto agir em estrita observância às disposições do edital.

c) Quanto à economicidade e vantajosidade, ao contrário do que afirma a empresa, o preço por ela ofertado não é o mais econômico para a Administração, visto que ao utilizar-se de uma vantagem sem cumprir a condição de que trata o artigo 9º, § 5º da Lei nº 12.546/2011, a empresa apresenta um preço para o serviço de terceirização aferindo o triplo do lucro e custos indiretos da atual classificada. O edital não permite vantagens sem respaldo legal.

70. A empresa afirma que o Parecer Técnico de lavra da CONTRATANTE “concluiu unilateralmente, sem qualquer diligência junto à Recorrente, que a mesma não poderia ser beneficiária da Lei 12. 546, de 2011”.

71. Primeiramente, equivoca-se a empresa ao dizer que não houve diligências junto à Recorrente para esclarecimentos. As diligências foram feitas, tanto que a empresa apresentou as suas respostas nos dias 04, 09 e 10 de junho (os documentos podem ser conferidos no PA 2925/2020 - VIJ, sob os números 1397134, 1399206 e 1401229).

72. Além disso, o Parecer não conclui que a “empresa não poderia ser beneficiária da Lei 12.546/2011”. O Parecer estabelece que, no caso em espécie, a licitante não poderia utilizar o benefício da desoneração especificamente na prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

75. Novamente equivoca-se a empresa visto terem sido realizadas diligências que, inclusive, produziram as respostas apresentadas pela Recorrente nos dias 04, 09 e 10 de junho. Os documentos podem ser consultados no PA 2925/2020 - VIJ, sob os números 1397134, 1399206 e 1401229.

76. No documento datado de 10 de junho, a empresa não concorda com o entendimento do Parecer Técnico, afirma que não se enquadra na exceção do artigo 9, § 5º da Lei nº 12.546/2011. Transcrevemos a resposta da empresa após ter lhe sido dado o segundo prazo para retificar a Planilha: “Portanto, não nos enquadramos nesse dispositivo e informamos que a nossa planilha foi confeccionada utilizando este direito garantido a este tipo de empresa.”

77. Diante da negativa da licitante, a Comissão de Licitação deu continuidade à licitação.

DA COTAÇÃO EQUIVOCADA DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA DO DISTRITO FEDERAL

78. Em relação ao Imposto sobre Serviço de qualquer natureza do Distrito Federal – ISS, a discussão assenta-se na caracterização do serviço: terceirização ou engenharia.

79. O serviço objeto da licitação é composto pelas seguintes parcelas:

- a) Mão de Obra para Execução de Serviços Contínuos
- b) Mão de Obra para Execução de Serviços Eventuais
- c) Materiais e Equipamentos por Demanda.

80. A locação de mão de obra para execução de serviços contínuos, por todo exposto no presente documento, é serviço de terceirização.

81. Para prestação de serviços de mão de obra com dedicação exclusiva o ISS estabelecido é 5%.

83. Em relação ao pedido da Recorrente, sugiro manter a inabilitação e desclassificação da empresa JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA.

1. Porque não há vedação à utilização do benefício trazido pela Lei 12.546/2011. O que se veda é a utilização do benefício sem atendimento das condições previstas na própria lei.
2. A Comissão de Licitação disponibilizou à Recorrente os documentos justificando a decisão de inabilitá-la. A falta de indicação do item descumprido do edital é um mero erro material.
3. A decisão da Comissão de Licitação vai ao encontro da Lei nº 12.546/2011, bem como à Instrução Normativa RFB nº 1.436, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1607, de 11 de janeiro de 2016, visto que permite a utilização do benefício em atividades alheias, desde que cumprida a condição prevista no art. 9º, § 5º e § 9º da Lei nº 12.546/2011.
4. Porque a Comissão de Licitação promoveu diligências antes da tomada de decisão.
5. Porque a Comissão de Licitação, observando a legislação vigente, está selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração.

20. Em resposta ao recurso, o Pregoeiro assim se manifestou (1421798):

DAS CONSIDERAÇÕES DO PREGOEIRO:

Preliminarmente esclarecemos que, o recurso interposto pela empresa JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA foi objeto de reiterados pedidos de esclarecimentos e diligências ao longo da fase de análise de propostas e dos documentos de habilitação..

Ao compulsar os documentos mencionados pela Unidade Técnica, verifica-se que houve o pedido de comprovação de requisitos para que a empresa fizesse jus à desoneração tributária, conforme disposto nos art. 9º §5º e §9º, a saber:

73. Para fins de esclarecimento, transcrevemos abaixo trecho do Parecer Técnico:

6. Para que a licitante possa fazer jus à desoneração tributária, os seguintes requisitos deverão ser cumpridos cumulativamente:

a) Comprovar que fez a opção de recolher a contribuição previdenciária incidente sobre o valor da receita bruta, em substituição às incidentes sobre a folha de pagamento;

b) Possuir a maior receita auferida oriunda da atividade econômica desonerada, conforme disposto no art. 9º, § 9º da Lei nº 12.546/2011.

c) Comprovar que o faturamento almejado com atividade alheia à desoneração não supera 5% do faturamento principal declarado, nos termos do art. 9º, § 5º da Lei nº 12.546/2011.

Ademais, conforme consta no item 12.5 do Edital, o Pregoeiro poderá determinar à licitante vencedora, mediante diligência, a promoção de ajustes nas planilhas. Esclarecemos que os pedidos de ajustes foram apresentados nas solicitações de esclarecimentos e de diligências, conforme previsto nos itens 9.6 e 9.6.1 do Edital, portanto não é possível caracterizar como vício no procedimento de desclassificação da empresa a não citação do item 12.11 Edital, visto que fica claro e evidente que a empresa não retificou suas planilhas e nem apresentou as devidas comprovações à área demandante, não restando alternativas a este Pregoeiro senão a sua desclassificação.

Por fim, uma vez concedido o direito de manifestar a intenção de interpor recurso, concedemos mais uma vez a oportunidade da empresa apresentar suas justificativas para os questionamentos apresentados pela Unidade Técnica e, ao contrário do que é alegado, não houve o descumprimento, até o presente momento licitação, do art. 43 da Lei n.º 8.666/93.

Ato contínuo, consideramos que a manifestação da Área Técnica, quanto aos demais pontos questionados pela **RECORRENTE**, comprovam que a empresa, no caso em espécie, deveria atender aos requisitos do art. 9º §5º e §9 da Lei 12.546/2011, para poder ser beneficiar da desoneração, especificamente para locação de mão-de-obra de serviços contínuos, caso contrário, restaria a alternativa de apresentar suas Planilhas de Custo e de Formação de Preço com a contribuição previdenciária com base na folha de pagamento e não na receita bruta da empresa, conforme disposto no art. 22 da Lei 8.212/1991.

21. No que tange à análise desta Assessoria, cabe identificar, inicialmente, que as questões levantadas no recurso ora examinado foram devidamente atacadas pelos fundamentos trazidos pela executora e pelo Pregoeiro.

22. As razões apresentadas pela empresa JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA. visam demonstrar, principalmente, que a licitação tem por objeto a contratação de um serviço de engenharia e não uma terceirização de mão de obra, para tanto argumenta, em suma, que a VII condicionou como requisito de habilitação que as empresas licitantes apresentassem Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida pelo CREA da região e Anotação de Responsabilidade Técnica – ART e que há fornecimento de material. Seguindo por essa lógica a empresa então conclui não haver óbice para a utilização do benefício previsto na Lei nº 12.546/2011, "desoneração da folha de pagamento".

23. A executora, por sua vez, não deixa dúvidas de que a licitação em comento trata-se de uma "terceirização" uma vez que a contratada deverá **disponibilizar e manter, nas dependências da VII**, toda a mão de obra necessária para a realização dos serviços contínuos, observadas todas as normas trabalhistas aplicáveis, **manter**, nas dependências da CONTRATANTE, devidamente identificadas, **a quantidade e a espécie dos equipamentos/ferramentas necessários à execução dos serviços objeto do contrato e sujeitar-se à mais ampla e irrestrita fiscalização por parte da CONTRATANTE**, prestando todos os esclarecimentos que forem por ela solicitados, cujas reclamações obriga-se a atender prontamente e também as solicitações diversas, **no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas**.

24. Portanto, cumpridos estão os requisitos exigidos na Instrução Normativa nº 5 – MPDG, alterada pela Instrução Normativa nº 07 em seu artigo 17, vejamos:

Art. 17. Os serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles em que o modelo de execução contratual exija, dentre outros requisitos, que:

I - os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços;

II - a contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e

III - a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

25. Além dos requisitos acima, apenas por amor ao debate, há previsão no edital de abertura de Conta Vinculada, instituto regido pela Resolução nº 169 do CNJ, que visa garantir o cumprimento das obrigações trabalhistas **nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra**, sendo certa a impossibilidade de sua utilização em **contratações de obras e serviços de engenharia por ausência de previsão legal**. Mas ainda assim, como bem lembrado pela executora em suas informações, se a VIJ utilizasse o instrumento para reter verbas trabalhistas em serviços de engenharia o valor a ser retido ao longo da execução contratual seria insuficiente para o pagamento das verbas trabalhistas pela CONTRATANTE em caso de inadimplência da CONTRATADA, em razão do provisionamento a menor de encargos sociais que sofrem a incidência do INSS.

26. Quanto à exigências de habilitação, de fato, há necessidade de comprovação da aptidão da empresa em executar a parcela "mão de obra para para execução de serviços eventuais" que compõe parte acessória do objeto a ser licitado, não sendo tal ponto suficiente para descaracterizar o objeto como terceirização. Ademais, a executora esclarece que os serviços contínuos serão executados por uma equipe de artífices e um ajudante e não por uma equipe formada por eletricitas, bombeiros, técnicos de rede lógica, de telefonia e de condicionamento de ar, sendo certo que a equipe será coordenada e supervisionada por um encarregado predial cuja formação limita-se ao 2º grau completo e um curso Técnico em Eletrotécnica e a presença de um engenheiro será mediante visitas mensais.

27. Em relação à questão da desoneração da folha de pagamento, resta claro que tanto o pregoeiro quanto a executora entendem que não há vedação para à utilização do incentivo, desde que comprovado que o faturamento almejado com os serviços de terceirização não supere 5% do faturamento principal declarado, nos termos do art. 9º, § 5º da Lei nº 12.546/2011. **E tal condição NÃO foi atendida pela empresa**, na medida em que ao analisar a Demonstração de Resultado de 2019 da Recorrente, foi verificado que o valor global da mão de obra para execução de serviços contínuos ofertado pela empresa equivaleria a mais de 18% (dezoito por cento) de sua Receita Bruta, ultrapassando em 13% o limite trazido pela Lei nº 12.546/2011.

28. Ademais, permitir a desoneração da folha de pagamento em serviço de terceirização sem exigir o cumprimento do art. 9º, §5º e §9º da Lei nº 12.546/2011 configuraria vantagem indevida e violaria frontalmente o princípio da isonomia, além da possibilidade de onerar a VIJ futuramente, uma vez que a parcela relativa ao lucro e custos indiretos corresponde ao triplo da atual classificada, que mesmo sendo empresa de engenharia, não se utilizou do benefício em questão.

29. Diferentemente do alegado pela recorrente, mais de uma diligência foi promovida pelo Pregoeiro (1397134, 1399206 e 1401229) para dirimir a questão do cumprimento ou não da exceção prevista art. 9º, § 5º da Lei nº 12.546/2011, bem como dada a oportunidade de retificação da planilha de custos e formação de preços à recorrente. Eis a resposta da empresa após ter lido sido dado o segundo prazo para retificar a Planilha: *"Portanto, não nos enquadrados nesse*

dispositivo e informamos que a nossa planilha foi confeccionada utilizando este direito garantido a este tipo de empresa."

30. A possibilidade do Pregoeiro, mediante diligência, determinar a retificação e ajustes das planilhas, está claramente definidas no item 12.5 do edital, *verbis*:

(...)

12. DO ENCAMINHAMENTO DA PROPOSTA VENCEDORA E DAS PLANILHAS DE CUSTO E FORMAÇÃO DE PREÇOS

12.5 Nos casos em que forem detectados **erros e/ou inconsistências** nas planilhas apresentadas, durante a análise da aceitação da proposta, o Pregoeiro poderá determinar à licitante vencedora, mediante diligência, a promoção de ajustes nessas planilhas, se possível, para refletir corretamente os custos envolvidos na contratação, desde que não haja majoração do preço proposto.

31. Resta claro que o Pregoeiro motivou e justificou a desclassificação da empresa, bem como a disponibilizou no sistema, e ainda que, por erro material, tenha deixado de indicar o número do item a qual se referia, não há que se falar em cerceamento de defesa, afinal, pela fundamentação fica evidente e claro o motivo pelo qual foi desclassificada: descumprimento do item 12.5 do edital, uma vez que não se enquadra na exceção prevista no art. 9º, § 5º da Lei nº 12.546/2011.

32. Em relação ao Imposto sobre Serviço de qualquer natureza do Distrito Federal – ISS, uma vez pacificado o entendimento de que a presente contratação é uma terceirização, o percentual a ser utilizado é o de 5%.

33. Posto isso, e considerando-se a manifestação exaustiva da executora e do pregoeiro, transcritos nos itens 19 e 20, os princípios da isonomia, legalidade e vantajosidade, esta Assessoria manifesta-se pelo **CONHECIMENTO** e **DESPROVIMENTO** do recurso administrativo (1415896), com a consequente **MANUTENÇÃO** do resultado que considerou a empresa JC DIEHL CONSTRUÇÕES DE IMÓVEIS LTDA (1415896) desclassificada no Pregão Eletrônico 005/2020 pelo descumprimento do item 12.5 do edital, uma vez que não se enquadra na exceção prevista no art. 9º, § 5º da Lei nº 12.546/2011.

34. É o parecer, que segue devidamente assinado eletronicamente, a fim de que se dê normal andamento ao feito.

Ana Carolina Castelo Branco Torelly
Assessora Jurídico-Administrativa da DGA



Documento assinado eletronicamente por **Ana Carolina Castelo Branco Torelly**, Analista Judiciário, em 03/07/2020, às 12:32, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tjdft.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **1422184** e o código CRC **51E3EE97**.

