

**Ilustríssimo Senhor Diretor Geral Celso de Barros Correia Neto da Câmara dos Deputados**

*Referência: PE 90014/2024*

*Processo administrativo nº 1424561/2023*

**GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 73.509.440/0001-42, com sede na Avenida José Silva de Azevedo Neto, nº 200, bloco 04, sala 104, Ed. Evolution V, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro – RJ, vem, por sua advogada *in fine* assinada, com fulcro no artigo 17, III, “f” da Lei 14.133/21, apresentar

#### **RECURSO HIERÁRQUICO**

contra a *equivocada* decisão que realizou manutenção da decisão de habilitação e classificação da empresa AGRADA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA vencedora, pelos fatos e fundamentos a seguir:

##### **I. DOS FATOS**

A Recorrente é empresa participante do Pregão Eletrônico 90014/2024, autorizada no processo administrativo 1424561/2023, cujo objeto é a contratação de serviços continuados por alocação de postos de trabalho nas áreas de manutenção, operação e execução de intervenções nas instalações elétricas e hidrossanitárias dos edifícios e das áreas da Câmara dos Deputados, incluindo, sob demanda, fornecimento de materiais e prestação de serviços, pelo período de 36 (trinta e seis) meses.

O valor total estimado do certame é de 71.660.186,64 (setenta e um milhões, seiscentos e sessenta mil, cento e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos).



Documento autenticado por:

19/08/2024 12:36 - Gabriela Anholeto Valbão

Selo digital de segurança: 2024-NZTE-OJUJ-LIYN-KBRL

**General Contractor Construtora LTDA**

O menor lance foi ofertado pela empresa AGRADA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. e, após prestados esclarecimentos quanto à mesma, este Pregoeiro entendeu pela exequibilidade desta, declarando a referida empresa como vencedora do certame.

Contudo, não só os esclarecimentos prestados não foram hábeis a elucidar os pontos suscitados, apresentando respostas insatisfatórias, como é possível verificar erros intransponíveis na planilha na Recorrida, os quais redundam, inequivocamente, em sua desclassificação, na forma abaixo.

## **II. DAS RAZÕES RECURSAIS**

### **II.1. BDI. Percentual Ilegal às Despesas Fiscais – PIS/ COFINS**

A Empresa AGRADA CONSTRUÇÕES não foi totalmente esclarecedora ao demonstrar, em diligência, embasamento legal/ justificativa para apresentar proposta com alíquotas mínimas dos percentuais de PIS/ COFINS dentro da Taxa da administração por meio do BDI.

Não se pode ignorar o princípio da vinculação ao edital e seus anexos na exigência do correto cumprimento na apresentação de planilhas e documentos. Ignorou completamente a licitante AGRADA as exigências do ANEXO 2-A, ITEM 6 (TAXA DE ADMINISTRAÇÃO) que em seu preambulo PREVIU, “sob pena de desclassificação”, a apresentação de planilha detalhada da FORMAÇÃO DO PERCENTUAL, em especial no subitem d), alínea, para empresas de LUCRO REAL, que cotassem alíquotas diferentes dos percentuais limites definidos em lei (caso vertente).

Sendo assim, OBRIGATORIAMENTE, deveriam apresentar documento que JUSTIFIQUE as alíquotas indicadas em sua planilha, assim não o fez.

Como a dedução de valores na base PIS/COFINS se dá pela apresentação de comprovantes de deduções legais, não basta declarar “ que é porque é” mas sim compor em documentação.

Tal descumprimento, culminado com o item 4.18 do Edital promoveu flagrante VANTAGEM COMPETITIVA DESLEAL.



Acrescenta-se que o percentual de PIS e COFINS é único para todas as operações de uma mesma empresa em um período específico, sendo viciada a forma apresentada de diferentes percentuais em planilhas de Taxa de Administração em um mesmo contrato, e/ou em diversos contratos da mesma empresa.

A planilha de custos apresentada mostra impostos de PIS no percentual de abaixo das alíquotas mínimas. Porém, com a vigência da Lei 10.637/02, com exceções específicas, foi instituído o regime não cumulativo do PIS para as empresas optantes pelo lucro real, conforme *in casu*, sendo alíquota geral do PIS não cumulativo de 1,65% e com a Lei 10.833/03, para as empresas optantes pelo lucro real, com exceções específicas, acaba a cumulatividade da COFINS sobre a receita bruta, descontando-se créditos da contribuição onde a alíquota geral da COFINS é de 7,6%.

**Como pode ser facilmente demonstrado AGRADA apresentou como resultado um percentual totalmente ilegal e sem nenhum critério legal para justificar os valores percentuais de PIS e COFINS, trazendo uma vantagem desleal para o certame.**

Sem perder de vista que a Administração Pública será responsável subsidiária, inclusive, pelo pagamento dos tributos devidos pela empresa prestadora de serviço. O que se põe em dúvida a contratação como sendo mais vantajosa, em virtude da atitude da AGRADA de produzir uma proposta de preços malfeita e baseada em custos irreais, que não incluem custos em que fatalmente a empresa incorrerá.

Assim, *concessa máxima vénia*, não pode a Administração Pública lavar as mãos quando se depara, como na presente hipótese, com propostas inexequíveis, sob a argumentação de que caberá a contratada arcar com os custos do contrato, independente do valor recebido, eis que, isso traz consequências ao Erário, notadamente em hipóteses de condenação subsidiária nos casos de demandas trabalhistas, conforme se posiciona a jurisprudência:

*TST: RRAg 1006229520165010512*

*Jurisprudência • Data de publicação: 28/05/2021*

*RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ÔNUS DA PROVA. 1. Cinge-se a presente controvérsia ao ônus da prova*



Documento autenticado por:

19/08/2024 12:36 - Gabriela Anholeto Valbão

Selo digital de segurança: 2024-NZTE-OJUJ-LIYN-KBRL

**General Contractor Construtora LTDA**

*da fiscalização e da conduta culposa do ente público, por se tratar de elemento necessário à configuração da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, segundo a diretriz perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 16 e a tese fixada no RE nº 760.931, em sede de repercussão geral (Tema nº 246). 2. A SDI-1 desta Corte, órgão de uniformização jurisprudencial interna corporis, firmou a compreensão de que a discussão atinente ao onus probandi não foi apreciada no referido precedente de repercussão geral, notadamente em razão do seu caráter infraconstitucional, incumbindo a este Tribunal Superior do Trabalho o enfrentamento da questão. E, assim, com base no princípio da aptidão para a prova e no fato de que a fiscalização constitui um dever legal, concluiu ser do ente público o encargo probatório de demonstrar a regular observância das exigências legais no tocante à fiscalização da prestadora dos serviços quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas. 3. Nesse contexto, a conclusão adotada pelo Tribunal de origem revela-se irrepreensível, pois a condenação subsidiária atribuída ao ente público não foi automática, mas decorreu da configuração da sua conduta culposa, porquanto não produziu nenhuma prova de que tenha fiscalizado a empresa contratada, ônus que lhe incumbia. Recurso de revista não conhecido.*

**B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.** 1. **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO.** Reputa-se prejudicado o exame do tema, porque se refere à responsabilidade subsidiária do ente público quando configurada a sua conduta culposa, matéria já apreciada no recurso de revista.

2. **LIMITES DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.** A decisão regional está em conformidade com a Súmula nº 331, VI, do TST, segundo a qual "A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral". Óbice da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

Assim, em favor dos princípios feridos (vinculação ao edital e da isonomia) cabe a esta comissão, a bem da lisura geral, reformar a decisão procedendo com a inabilitação da licitante AGRADA.



Documento autenticado por:

19/08/2024 12:36 - Gabriela Anholeto Valbão

Selo digital de segurança: 2024-NZTE-OJUJ-LIYN-KBRL

## **II.1. MATERIAL. DOAÇÃO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO ÓRGÃO**

Ao responder os questionamentos da Comissão a respeito dos materiais que serão fornecidos em decorrência do objeto contratado, a empresa AGRADA informa que abdicou-se à parcialidade destes custos na composição de preços por já possuir em seu estoque, assumindo, portanto, ônus da contratação.

Ocorre que, em resumo, a AGRADA estaria DOANDO parte dos materiais que sequer comprova ou enumera, o que é completamente ILEGAL.

Isto porque, estaria o Órgão auferindo lucro em detrimento do Contratado, presumindo-se uma economicidade forjada, isto porque a AGRADA estaria pagando, às suas próprias expensas, para trabalhar para a administração, em contrário ao entendimento do STJ, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÔNUS DA PROVA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 /STJ. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. NULIDADE DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. DEVER DE INDENIZAÇÃO.

**VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.** 1. No que concerne à citada afronta ao art. 373 , I , do CPC/2015 , é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido de que existe prova suficiente dos fatos constitutivos. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7 /STJ. 2. **O acórdão recorrido está em sintonia com entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a vedação do enriquecimento sem causa impede a Administração Pública de deixar de indenizar o contratado pelos serviços efetivamente prestados (excluído o lucro do negócio),** sob o argumento de ausência de licitação e inobservância de requisitos formais do contrato. O ente público somente pode se eximir do pagamento em caso de má-fé do contratado ou quando o último concorre para a nulidade, circunstâncias não descritas pelo acórdão impugnado. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Ainda, mesmo que não estivesse praticando ato ilegal, a AGRADA não comprova ser detentora de nenhum material, tampouco disponibiliza notas fiscais ou comprovação do estoque que supostamente possuí, em uma licitação de mais de 1700 itens de material com



duração contratual de 36 meses, o que é impossível comprovar a exequibilidade de sua proposta.

Desta forma, deve por este motivo também, ser desclassificada por juntar planilha manifestadamente inexequível.

#### **II.1. DO CNAE DE VENDA DE MATERIAL**

O escopo do objeto contratual inclui, sob demanda, fornecimento de materiais.

A Recorrente é a atual operadora do contrato vigente, objeto similar da presente licitação. E, pela experiência de mais 30 meses operando, sabe-se que o fornecimento de material é feito por meio de Nota Fiscal de venda, em separado da Nota Fiscal de serviços mensais, desta forma cabe algumas considerações:

Consta no item 3.5 e alínea i, do item 3 do Edital que a licitante deveria possuir objeto social compatível com o objeto da licitação e como analisado no Contrato Social não consta o referido CNAE de fornecimento/ venda (comércio).

#### **3. DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO**

3.5. Não poderão participar deste Pregão:

i) empresário ou sociedade empresarial cujos estatuto ou contrato social não preveja atividade pertinente e compatível com o objeto do Pregão em epígrafe;

A CNAE significa Classificação Nacional de Atividades Econômicas e é um sistema de categorização utilizado pelo governo brasileiro para classificar as empresas conforme as suas atividades. Cada empresa é registrada em um ou mais CNAEs, que indicam suas principais atividades econômicas.

Nesse sentido, tal classificação serve para aferir, portanto, quais atividades uma empresa está ou não apta a exercer perante a Receita Federal e demais órgãos fiscalizadores.



Documento autenticado por:

19/08/2024 12:36 - Gabriela Anholeto Valbão

Selo digital de segurança: 2024-NZTE-OJUJ-LIYN-KBRL

Não pode, por exemplo, uma empresa de engenharia atuar na área de exportação sem que tenha o CNAE específico para exercício de tal atividade.

O certame é claro ao estabelecer como objeto o fornecimento de materiais, sob demanda. Com efeito, o item 3.5 do certame dispõe que poderão participar da disputa as empresas especializadas cujo objeto social contenha atividade compatível com o objeto da licitação, não sendo o caso da AGRADA.

Acerca desta matéria, o Tribunal de Contas da União decidiu no sentido de que “nas dispensas de licitação fundadas no art. 4º da Lei 13.979/2020, é irregular a contratação de empresa para realização de fornecimento estranho e incompatível com o seu objeto social, por afronta aos arts. 26, parágrafo único, inciso II, 28, inciso III, e 29, inciso II, todos da Lei 8.666/1993”.

Segundo a Corte de Contas Federal, “a contratação de empresas para a execução de objeto não previsto em seu contrato social constitui situação de grande risco. O que se espera de uma empresa séria e confiável é que, nos termos da lei, defina seu ramo de atuação, registre-o no respectivo contrato social e somente então ofereça os respectivos serviços ao mercado”.

Assim, o Tribunal de Contas da União, inclusive, possui entendimento no sentido da inviabilidade de habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com a licitação. Confira-se:

Sumário: REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PREGÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E OS OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA HABILITAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação. 2. A contratação de empresa especializada em locação de mão-de-obra deve se restringir às situações em que as características intrínsecas dos serviços impossibilitem a



Documento autenticado por:

19/08/2024 12:36 - Gabriela Anholeto Valbão

Selo digital de segurança: 2024-NZTE-OJUJ-LIYN-KBRL

contratação da prestação dos mesmos. (TCU – Acórdão 1021/2007 – Plenário – Relator: Marcos Vinicios Vilaça - Processo 00299320075)

Logo, sendo incompatível o objetivo social da AGRADA com o objeto do certame, , devendo ser reformada a decisão de habilitação e classificação.

### **III. DOS PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Um dos pilares da Administração Pública e, um contrapeso ao seu Poder de Polícia, é o Princípio da Legalidade, princípio explícito na Constituição Federal de 1988:

“Art. 37 – A administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência**”.

Necessário trazer à tona que licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltada, de um lado, a atender ao interesse público, e, de outro, a garantir a Legalidade, princípio fundamental para que os particulares possam disputar, de forma justa, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público pretendam realizar.

Isto posto, a Licitação deve obedecer às condições que garantam a observância dos princípios da Legalidade, da Vinculação ao Edital, da Publicidade, da Moralidade, da Probidade Administrativa, entre outros. Sem estes restam comprometidas a validade da própria licitação e a consecução de seus objetivos, como definido no caput do artigo 5º da Lei 14.133/21:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da



Documento autenticado por:

19/08/2024 12:36 - Gabriela Anholeto Valbão

Selo digital de segurança: 2024-NZTE-OJUJ-LIYN-KBRL

proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e imparcialidade administrativa e a segurança jurídica.

Nesse sentido, aduz Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Quando a Administração estabelece, no edital, ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial do da igualdade entre os licitantes, pois aquele que prendeu os termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital”.

O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital, de forma objetiva.

Neste sentido, impõe à Administração o cumprimento obrigatório do que dispõe o Edital, que faz lei entre as partes. Sendo assim, quer seja pela vinculação ao instrumento, quer seja pela obediência ao princípio da legalidade preceituado no art. 37, caput, da Constituição da República de 1988, a empresa AGRADA não atendeu integralmente às disposições do edital, devendo ser a decisão guerreada reformada.



Documento autenticado por:

19/08/2024 12:36 - Gabriela Anholeto Valbão

Selo digital de segurança: 2024-NZTE-OJUJ-LIYN-KBRL

**IV. CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, requer que seja conhecido o presente recurso para julgá-lo totalmente procedente, a fim de declarar a desclassificação e inabilitação da proposta de preços e documentação da licitante AGRADA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, dando, assim continuidade a Licitação do Pregão Eletrônico 90014/2024.

Outrossim, subsidiariamente, requer seja diligenciado análise à exequibilidade da proposta da Empresa AGRADA, mais especificamente quanto ao **BDI**, na alíquota ***pis e confins***.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2024.

NIVEA ESTEVAO  
DOS SANTOS

Assinado de forma digital por  
NIVEA ESTEVAO DOS SANTOS  
Dados: 2024.08.14 15:55:52  
-03'00'

**GENERAL CONTRACTOR CONSTRUTORA LTDA**



Documento autenticado por:

19/08/2024 12:36 - Gabriela Anholeto Valbão

Selo digital de segurança: 2024-NZTE-OJUJ-LIYN-KBRL

**General Contractor Construtora LTDA**