

ILUSTRÍSSIMO SENHORA PREGOEIRA DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO BENTO DO SUL-SC.

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 20/2023

A empresa **FALLCON SERVICE LTDA - ME**, pessoa jurídica de direito privado, registrada no CNPJ sob o nº 33.756.005/0001-06, com sede na Av Brigadeiro Alberto Costa Matos, 1153, Bairro: Aracui, Lauro de Freitas, Bahia, neste ato, devidamente, representada por seu Sócio Diretor Maycon Ferreira de Souza Margalho, brasileiro, casado, empresário, portador da Carteira de Identidade n.º 13.878.422-18 e do CPF n.º 039.852.225-17, vem, com a devida vênia e acatamento, perante Vossa Senhoria, interpor.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão do Douto Pregoeiro que houve por bem declarar vencedora do certame a empresa SPP SERVICIO DE SEGURANÇA ELETRONICA LTDA, o que faz por meio das razões anexas, requerendo ao final o provimento do mesmo nos seguintes termos:

I – DA PRELIMINAR DE MÉRITO

DA TEMPESTIVIDADE DAS RAZÕES DE RECURSO

O Sra. Pregoeiro, no uso de suas atribuições, estabeleceu como prazo final para a apresentação das razões de recurso até às 23:59 horas do dia 25/10/2023.

Portanto, totalmente tempestiva a presente apresentação das razões de recurso.

RESUMO DOS FATOS

Trata-se de Pregão Eletrônico cujo objeto é a contratação de serviços de 1 (UM) POSTO DE TRABALHO COM 2 (DOIS) FUNCIONÁRIOS Horários de trabalho: Dias úteis (segunda a sexta-feira) – das 17h:30m as 22h:30m (05 horas diárias); Fins de semana, feriados e período de recesso do Legislativo (máximo de dez dias úteis) – das 19h:00m as 05h:00m (10 horas diárias); - Schllchatfest: 24 horas por dia, durante todos os dias de festejo (considerar quatro dias). nos termos do Edital e de seus anexos, no qual foi declarada vencedora a empresa SPP SERVICIO DE SGURANÇA ELETRÔNICA LTDA, ofertando preço de R\$ 80.000,00 (Oitenta Mil Reais).

Com o devido respeito, a decisão de declarar a recorrida vencedora do certame licitatório não é a mais acertada, ante os vícios insanáveis na formação de sua proposta, senão vejamos:

II – DO MÉRITO

DA VEDAÇÃO AOS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL

Os optantes pelo Simples Nacional, via de regra, estão impedidos de prestar serviços mediante cessão de mão de obra. Contudo, não há este impedimento no caso das atividades previstas no 5º-C do art. 18 da LC 123/2006, quais sejam: I – construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores; II – serviço de vigilância, limpeza ou conservação; e III – serviços advocatícios.

Nesse sentido, há quem entenda que o serviço de portaria/vigia está compreendido no conceito de vigilância e, por isso, poderiam ser prestados por optantes do Simples Nacional.

A Receita Federal do Brasil entende que, apesar de as atividades de vigilância e portaria/vigia possuírem em comum a função de guarda de dependências e patrimônio do contratante, estas possuem muitas peculiaridades que as distinguem e afastam a possibilidade de enquadrar o serviço de portaria/vigia no conceito de vigilância.

As principais distinções trazidas pela RFB, dentre outras, dizem respeito ao fato de o vigilante trabalhar na prevenção de delitos, e o perigo de sua profissão exigir treinamento obrigatório em escolas especializadas, diferentemente do serviço de porteiro/vigia.

Por estes e outros motivos, a RFB, através da Solução de Consulta Cosit nº 57/2015 em anexo, afirmou que o serviço de portaria/vigia e zeladoria não podem ser prestados por optante do Simples Nacional por não se enquadrar no conceito de vigilância, limpeza e conservação. Vejamos:

“Os serviços de portaria e de zeladoria, porque não se confundem com vigilância, limpeza ou conservação e são prestados mediante cessão de mão-de-obra, são vedados aos optantes pelo Simples Nacional.”

Assim, as atividades de portaria/vigia, zeladoria, Copeiragem, Garçom e Ascensorista não podem ser prestadas por optante do Simples Nacional, pois estas não são tributadas pelo Anexo IV da Lei Complementar nº 123/2006, uma vez que não se confundem com os serviços de vigilância, limpeza ou conservação.

Note que o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, em seu Art. 219, §2º prevê separadamente os serviços de zeladoria, Copeiragem, Ascensorista e o serviço de portaria/vigia dos serviços de vigilância, limpeza e conservação, os quais poderiam ser prestados por optantes do Simples Nacional conforme previsto no item 5º-C do art. 18 da LC 123/2006, senão veja:

Art. 219 (...)

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e ZELADORIA

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

V - digitação e preparação de dados para processamento;

VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;

VII - cobrança;

VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;

IX - COPA E HOTELARIA;

X - corte e ligação de serviços públicos;

XI - distribuição;

XII - treinamento e ensino;

XIII - entrega de contas e documentos;

XIV - ligação e leitura de medidores;

XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;

XVI - montagem;

XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;

XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;

XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão;

XX - PORTARIA, RECEPÇÃO E ASCENSORISTA;

XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;

XXII - promoção de vendas e eventos;

XXIII - secretaria e expediente;

XXIV - saúde; e

XXV - telefonia, inclusive telemarketing. (grife-se)

De tal dispositivo legal afere-se que os serviços de zeladoria, Copeiragem, Ascensorista e de portaria/vigia diferem-se dos serviços de vigilância, limpeza e conservação, os quais podem ser prestados por optantes do Simples Nacional, conforme previsto no item 5º-C do art. 18 da LC 123/2006, deixando claro que, os licitantes que desejarem prestar esses tipos de serviços, devem obrigatoriamente cotar as contribuições para o Sistema "S" (Sesi, Senai, Incra, Sebrae e Salário Educação), que totalizam 5,8% (cinco vírgula oito por cento) sobre diversas rubricas, vez que, sendo assinado o contrato, deverá a empresa se desligar do Simples Nacional e optar pelo regime de lucro real ou presumido, nos quais deve-se pagar tais contribuições.

No entanto, a Recorrida apresentou suas planilhas de adequação ao lance, divorciada de tais contribuições, conforme afere-se do submódulo 4.1 de suas planilhas, onde tais contribuições encontram-se zeradas, o que causa estranheza, pois a planilha juntada antes da fase de lances contemplava tais contribuições, demonstrando que a Recorrida, na tentativa de demonstrar sua exequibilidade, zera tais contribuições, mesmo sabendo tratar-

se de obrigação legal, deixando clara a inexecutabilidade de sua proposta.

Sendo assim, demonstrada a exigibilidade da cotação das contribuições para o Sistema "S", e não tendo sido cotado pela Recorrida, imperiosa se faz sua desclassificação do certame.

A Recorrida deve ser desclassificada por clara inexecutabilidade de sua proposta e desrespeito ao Princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do Princípio da isonomia entre os licitantes.

DA CONCLUSÃO

Conquanto o objetivo precípua da licitação seja a obtenção do preço mais vantajoso para a Administração, nota-se que a Lei busca resguardar o ente público de contratar licitante que apresente preços inexequíveis.

Afinal de contas, as consequências de contratação de licitante nessas condições são várias, indo desde a não prestação do serviço de modo adequado até o inadimplemento de obrigações e encargos trabalhistas que futuramente podem vir a ser suportados pela própria Administração.

Sobre o tema, assim se manifesta o Professor Jesse Torres:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, Jesse Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da Administração Pública. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 557- 558)

E ainda a jurisprudência do e. TCU sobre o tema:

[...] Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou

cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: [...]. Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgride o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (Acórdão nº 395/2005, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

As consequências danosas advindas de uma contratação por preço excessivamente baixo englobam ainda a prestação de serviços mal estruturados ou imprestáveis, bem como a necessidade de realização de nova licitação, o que gera custos de tempo e recursos que poderiam ser evitados.

Sobre o tema, confira-se a lição do Professor Marçal Justen Filho:

[...] Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato. (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. Dialética: São Paulo, 2010, p. 654- 655).

E do professor Roque Citadini, Conselheiro do TC-SP:

Por outro lado, da mesma forma que o Poder Público deve afastar as propostas que apresentarem preços claramente excessivos, deverá também fazê-lo, quando os preços forem exageradamente baixos, incompatíveis com a regular execução contratual. Quando os preços se mostrarem inferiores aos que possui a Administração, o proponente deverá demonstrar que sua proposta é exequível. Para tanto, deverá socorrer-se, assim como o Poder Público, de comparações com os preços vigentes no mercado ou praticados por outros órgãos públicos, da mesma ou de outra esfera administrativa. Na documentação que juntar para comprovar a viabilidade de sua proposta, além de comparações citadas deverá demonstrar que os seus custos de insumos são compatíveis com os praticados pelo mercado, ou por outros órgãos públicos. Os critérios de comprovação de exequibilidade deverão estar previstos no próprio ato convocatório; no entanto, não se pode exigir além do estabelecido em lei, no que diz respeito a comparação de preço e de produtividade

É forçoso apontar que a recorrida teve sua proposta aceita e julgada regular, mesmo diante das falhas supracitadas.

Essa circunstância enseja reprovável desigualdade entre os licitantes, em evidente descumprimento ao disposto nos já citados arts. 37, inc. XXI, da Constituição Federal e 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, vez que as disposições editalícias devem ser aplicadas e exigidas a todos os licitantes.

Verifica-se no presente caso violação ao artigo 3º, caput e § 1º e incisos e artigo 30, caput e inciso II, § 1º, I da Lei nº 8.666/93, pois houve a quebra da isonomia entre os licitantes ao se tolerar falhas que impactaram negativamente na proposta.

O descompasso com os critérios previamente estabelecidos em Lei mostra-se impregnado de subjetivismo. Afrontaria, por conseguinte, o dever de julgamento objetivo prenunciado no art. 45, caput, da Lei nº 8.666/19931:

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.

Dessa forma, o presente recurso merece provimento para desclassificar a proposta ora em discussão, eliminando-se a recorrida do procedimento licitatório objeto desses autos, tendo em vista as falhas na formação do preço ofertado e violação à previsão editalícia.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o recebimento, conhecimento e provimento das razões recursais ora apresentadas para anular o ato de habilitação da empresa recorrida, ante as falhas verificadas na formação do preço e inobservância das previsões editalícias

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.