

RECURSO 02

CNPJ: 04.407.207/0001-36 - Razão Social/Nome: EURO SEGURANCA PRIVADA EIRELI

RECURSO

contra a habilitação da empresa JRAIO SEGURANCA LTDA – ME, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1 – SÍNTESE DO PLEITO

Trata-se de recurso administrativo interposto em razão da habilitação indevida da Recorrida, uma vez que a referida Licitante encaminhou proposta com diversas inconsistências insanáveis, as quais afetaram diretamente na formação equivocada do seu preço.

De início, nota-se claramente que os atestados de capacidade técnica colacionados pela Recorrida não preenchem os requisitos quantitativos e qualitativos exigidos pelo Edital (item 6.8, alínea "a"), o que, por si só, impede a sua habilitação no certame. Além disso, a suposta Licitante Vencedora, na medida em que é optante do SIMPLES, não poderia ter cotado seus tributos na forma colacionada em sua planilha, consoante será demonstrado no bojo do presente recurso.

2 – DA VIOLAÇÃO AO ITEM 6.8, ALÍNEA “A” DO EDITAL

Ao se proceder a simples leitura do instrumento convocatório, nota-se que seu item 6.8, alínea “A” é expresso ao determinar, como requisito de habilitação dos interessados, que o Licitante deve apresentar, no mínimo, um atestado de capacidade técnica que comprove que a licitante prestou, de forma satisfatória, serviços compatíveis com o objeto deste Pregão, equivalentes em quantidades e características iguais ou superiores. A propósito, confira-se:

“a) 01 (um) atestado, no mínimo, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, o qual comprove que a licitante prestou, de forma satisfatória, serviços compatíveis com o objeto deste Pregão, equivalentes em quantidades e características iguais ou superiores. O(s) atestado(s) de capacidade técnica deverão referir-se a serviços prestados no âmbito da atividade econômica principal ou secundária da LICITANTE, especificada no contrato social registrado na junta comercial competente, bem como no cadastro de pessoas Jurídicas da Receita Federal do Brasil — RFB, e terem sido expedidos após a conclusão dos contratos ou decorrido, pelo menos, 01 (um) ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior”

Ocorre, todavia, que tal requisito não foi preenchido pela empresa JRAIO, a qual se limitou a colacionar alguns atestados que não demonstram, de forma alguma, o preenchimento dos requisitos estabelecidos no Edital.

Veja que a Suposta Licitante Vencedora junta atestados de capacidade técnica, cujo quantitativo de vigilantes é bem inferior ao objeto licitado.

Eminente Autoridade Administrativa, o objeto do Edital prevê a contratação de 08 postos de serviços, sendo 05 diurnos e 03 noturnos, o que enseja a contratação de 16 vigilantes de forma concomitante, conforme especificado no item 4.2.1 do termo de referência do certame.

Contudo, os atestados colacionados pela JRAIO comprovam a prestação de serviços com a utilização, tão somente, de 04 vigilantes, sendo 02 noturnos e 02 diurnos, ou seja, trata-se de uma administração de apenas um posto de serviço, quantitativo extremamente inferior ao objeto licitado.

Patente, então, que os atestados não preenchem o requisito estabelecido no item 6.8, alínea "A", por não demonstrarem/comprovarem experiência igual ou superior da JRAIO no tipo de prestação de serviços licitado. Sobre o tema, assim é a jurisprudência, in verbis:

"LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. Capacitação técnica. Atestados que não atendem a exigência quantitativa. Apelação improvida." (TJ-RS - AC: 70048734099 RS, Relator: Pedro Luiz Rodrigues Bossle, Data de Julgamento: 15/08/2012, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/09/2012)

No presente feito, o Edital é de clareza solar ao estabelecer que é critério de habilitação, o interessado comprovar que prestou por no mínimo, 01 ano, serviço de vigilância com um quantitativo de 16 homens, o que não foi demonstrado pelo Suposto Licitante Vencedor em seus atestados de capacidade técnica.

Veja que o precedente, cuja ementa se transcreveu acima, é muito semelhante ao caso em tela e, o Eminente Desembargador Relator, Doutor Pedro Luiz Rodrigues Bossle, foi enfático ao afirmar que se há critério numérico sendo exigido no Edital, este deve ser respeitado pelos licitantes, sob pena de sua inabilitação. Transcreve-se, então, trecho do voto proferido pelo citado Desembargador, in verbis:

"Ressalto que, como referido na decisão recorrida, o critério exigido é numérico e, não tendo sido satisfeito pela empresa agravante, não há como impor a sua habilitação" (Grifos Nossos).

E que não se argumente que a legislação veda a imposição de quantitativos mínimos para fins de comprovação de experiência anterior. Isso porque tanto a jurisprudência pátria, quanto os Tribunais de Contas, já relativizaram tal premissa, sob o argumento de que não se exigindo quantitativo mínimo, tem-se, na verdade, a impossibilidade de exigência de experiência anterior, o que ensejaria grande insegurança à Administração Pública.

Sobre o tema, assim é o escólio do colendo Tribunal de Contas do Mato Grosso do Sul, in verbis:

"O presente processo (TC/23072/2017) trata de Denúncia (art. 40, daLC nº 160/12) apresentada por EDGAR NOGUEIRA SOARES a este Tribunal de Contas, em razão da possível ocorrência de irregularidades no procedimento licitatório: PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2017 da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário - AGEPEN, realizados através da Superintendência de Gestão de Compras e Materiais/SAD/MS, por meio da Coordenadoria de Processamento Licitatório, a ser realizado no dia 26/10/2007.02. A Denúncia foi devidamente recebida pelo Conselheiro Presidente, conforme decisão às fls. 03-05, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nas normas regimentais e, após isso, os autos do processo foram remetidos a esta relatoria. (...) 04. O denunciante argumenta que o procedimento licitatório está irregular pelos seguintes motivos: a) Da exigência de atestados; b) Do prazo para disponibilizar uma cozinha externa; c) Da exigência de CNDT; d) Da exigência de alvará de funcionamento. (fls. 06-025) 05. - A primeira questão, apresentada nesta denúncia, refere-se à

exigência de atestado que comprove a experiência anterior, relativo à qualificação técnica. Observo que o edital, no seu item 5.1.3, assim dispõe sobre o referido assunto, verbis: 1. Comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em quantidade, características e prazos semelhantes ao objeto da licitação. A referida comprovação se dará com a apresentação de atestado (s) de capacidade técnica, comprovando que os serviços foram executados no período de 12 (doze) meses (...) emitido por empresa jurídica de direito público ou privado, que comprove a aptidão para desempenho a contento de fornecimento de refeições, (...) 06. A presente questão envolve a interpretação do que diz o art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93. Ultimamente tem-se flexibilizado a regra de vedação de quantitativos mínimo, disposta no referido artigo, porquanto, ao prevalecer uma interpretação literal acabaria por levar a uma contradição, qual seja: prevalecendo vedação de requisitos mínimos, a norma não teria nenhum efeito, sem qualquer aplicação prática. 07. Por isso, a jurisprudência vem caminhando no sentido permitir a experiência anterior e quantitativos mínimos, levando-se em conta as especificidades do objeto contratado, vejamos: Acórdão 534/2016 - Plenário | Relator: ANA ARRAES | 09/03/2016; É lícito a Administração exigir quantitativos para comprovação da capacidade técnico-profissional superiores àqueles exigidos para demonstração da capacidade técnico-operacional, uma vez que, embora a experiência da empresa, sua capacidade gerencial e seus equipamentos sejam fato resrelevantes, profissionais qualificados são determinantes para o desempenho da contratada. É legal, para a comprovação da capacidade técnico-profissional da licitante, a exigência de quantitativos mínimos, executados em experiência anterior, compatíveis com o objeto que se pretende contratar. Acórdão 3070/2013-Plenário, TC 018.837/2013-1, relator Ministro José Jorge, 13.11.2013. 8. Posto isso, improcede neste tópico, a alegação do denunciante, porquanto, como já demonstrado, é possível exigir experiência anterior e quantitativos mínimos, levando-se em conta, como in casu, as especificidades do objeto contratado. (...)” (TCE-MS - DEN: 230722017 MS 1.858.157, Relator: IRAN COELHO DAS NEVES, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1654, de 25/10/2017 – Grifos Nossos)

Corroborando a necessidade de inabilitação da JRAIO, tem-se que o período de vigência dos atestados por ela colacionados, com todo o respeito, é insignificante, pois eles têm, no máximo, 02 meses, ou seja, não preenchem o requisito de 01 ano de prestação de serviços continuada.

Patente, portanto, que os atestados de capacidade técnica colacionados pela Suposta Licitante Vencedora não preenche os requisitos quantitativos e qualitativos previstos no Edital, ensejando a necessidade de conhecimento e provimento do presente recurso.

3 – DA INOBSERVÂNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006

Após a considerações acima, é dever da Recorrente trazer à tona uma inconsistência na formação do preço por parte da Recorrida, qual seja: a Licitante não se ateu as disposições contidas na LC 123/06, o que, novamente, demonstra a necessidade de sua inabilitação.

A planilha de custos e formação de preços da empresa classificada como vencedora dá conta de que ela é uma Microempresa optante do SIMPLES NACIONAL, regime único de arrecadação tributária instituído pela Lei Complementar nº 123/06.

O art. 18, da citada LC nº 123/06, ao dispor sobre as alíquotas e base de cálculo dos tributos a ser recolhidos pela ME ou EPP, dispõe que o valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante a

aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI dessa Lei Complementar, sobre a base de cálculo prevista no §3º desse mesmo artigo.

Mais adiante, o parágrafo 5º-C do art. 18, prevê que os serviços de vigilância, limpeza ou conservação devem ser tributados pelas alíquotas constantes do Anexo IV, da LC 123/06.

Ocorre, todavia, que no presente certame, o termo de referência é expresso, em seu artigo 14.14 ao determinar que as empresas optantes pelo simples, devem modificar seu regime tributário e cotar seu preço de acordo com a legislação ordinária, o que não foi realizado pela JRAIO. Com efeito, importante transcrever o citado item 14.4, in textu:

14.14. Considerando tratar-se de contratação de serviços mediante cessão de mão de obra, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 e alterações e nos artigos 112, 115, 117 e 118, da Instrução Normativa — RFB nº 971, de 13/11/2009 e alterações, a licitante Microempresa — ME ou Empresa de Pequeno Porte — EPP optante pelo Simples Nacional, que, porventura venha a ser CONTRATADA, não poderá se beneficiar da condição de optante e estará sujeita à retenção na fonte de tributos e contribuições sociais, na forma da legislação em vigor, em decorrência da sua exclusão obrigatória do Simples Nacional a contar do mês seguinte ao da contratação em consequência do que dispõem o art. 17, inciso XII, art. 30, inciso II e art. 31, inciso 11, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e alterações.

Entretanto, a Recorrida, em completa afronta ao Edital e à legislação federal, não cotou seus tributos de forma correta, afinal a suposta Licitante Vencedora NÃO cotou a tributação incidente sobre o sistema “S” (SESC, SENAC e SEBRAE).

FRISE-SE. As ME's/EPP's, mesmo que optantes pelo SIMPLES, quando prestadoras do serviço de vigilância, devem recolher conforme a tributação, conforme a legislação prevista para os demais contribuintes, não se aplicando esse benefício da LC 123/06, o que, inclusive, e conformado de forma expressa pelo edital, senão vejamos:

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação das alíquotas constantes das tabelas dos Anexos I a VI desta Lei Complementar sobre a base de cálculo de que trata o §3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º

(...)

§ 5ºC

Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

(...)

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação. (Grifos Nossos)

Corroborando o espírito da legislação, assim é o posicionamento da Receita Federal:

ASSUNTO: Simples Nacional EMENTA: SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO: DESINSETIZAÇÃO, IMUNIZAÇÃO, DESINFECÇÃO DE GALPÕES AVÍCOLAS E OUTRAS INSTALAÇÕES RURAIS. As atividades de desinsetização, imunização, desinfecção de galpões avícolas e outras instalações rurais são serviços de limpeza e conservação. Para os optantes pelo Simples Nacional, as receitas desses serviços, a partir de 1º de janeiro de 2009, com as alterações da Lei Complementar 123, de 2006, são tributadas pelo Anexo IV dessa mesma Lei Complementar, hipótese em que não está incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis. DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei Complementar (LC) nº 123, de 2006; IN SRF nº 459, de 2004; SD; nº 44 Cosit; IN SRF nº 257, de 2002. (Solução de Consulta 29 10/02/2014 Cosit RFB).

Patente, portanto, a inobservância, por parte da Recorrida, das disposições contidas na Lei Complementar 123/06, a qual ensejou manifesto equívoco em sua proposta, a qual cotou todo o seu regime tributário (em especial a contribuição para o sistema “S”) com base nos benefícios outorgados pela legislação em referência, a qual não se aplica as empresas prestadoras de serviço de vigilância.

Corroborando o raciocínio aqui exposto, tem-se que a Instrução Normativa nº 05 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), cujo escopo é disciplinar a contratação de serviços pela União expressamente prevê, em seu anexo VII-D, a necessidade da composição de preços dos prestadores de serviços preverem, em sua cotação de encargos sociais e trabalhistas, a contribuição para o Sistema “S”, na prestação de serviço que tenha como escopo a cessão de mão de obra.

Veja, então, que o Anexo VII-D da IN 05 trata justamente do modelo do MODELO DE PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS, sendo que o Anexo VII-D, relativo a serviços que envolvem cessão de mão de obra, o modelo de Encargos Sociais e Trabalhistas, prevê, expressamente, a obrigatoriedade de cotação do Sesi ou Sesc, do Senai ou Senac, bem como do Sebrae. Em verdade, tal previsão encontra-se no “Submódulo 2.2 - Encargos Previdenciários (GPS), Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e outras contribuições”, onde há, de forma expressa, a previsão de cotação do chamado sistema “S”.

Destarte, seja pela exceção prevista na Lei Complementar 123/06, seja pelo disposto na IN 05 do MPOG, a cotação do sistema S é obrigatória, razão pela qual a JRAIO não pode ser considerada como habilitada para o certame.

E mais: tal cotação equivocada de seus tributos enseja uma suposta diminuição do preço de sua proposta, o que corrobora a necessidade de desclassificação, uma vez que a correta cotação de toda a tributação incidente sobre a prestação de serviços é ônus do licitante, conforme destaca a jurisprudência mansa e pacífica:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA DO LICITANTE - SUBMISSÃO AO REGRAMENTO DO CERTAME. DESCLASSIFICAÇÃO. INTERESSE DO LICITANTE EXCLUÍDO. 1. A normatização geral da concorrência pública e o regramento específico de cada certame são de observância necessária por todos os concorrentes, para a preservação dos interesses da Administração e resguardo do princípio da igualdade entre os partícipes, atendendo-se os fundamentos da licitação. 2. A ESPECIFICAÇÃO DOS ITENS DE ENCARGOS SOCIAIS que compõem no rol do Anexo III da Instrução Normativa INT-13/96- MARE, apontado no edital de concorrência pública, E BEM ASSIM A COTAÇÃO DE TRIBUTOS, NÃO CONSUBSTANCIAM FACULDADE DADA AO LICITANTE, MAS SIM UMA OBRIGAÇÃO. A OMISSÃO DE ALGUNS IMPORTA NA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA. 3.

A extrapolação de preço máximo estabelecido para a concorrência induz à desclassificação da proposta, mesmo que o edital possa conter equívoco, se não foi impugnado oportunamente. 4. O licitante desclassificado do certame guarda legítimo interesse na desclassificação do licitante vencedor, enquanto possível operar o ART-48, PAR-ÚNICO, da LEI-8666/93. 5. Não se desclassifica a proposta de licitante que cota nos seus custos o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica em 8%, índice que não afronta qualquer limite estabelecido em ato normativo” (TRF da 4ª Região - AMS 199804010351489, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJ 19/05/1999 - Grifos Nossos).

Desta feita, tem-se evidente a necessidade de provimento do presente Recurso, uma vez que a Suposta Licitante Vencedora se valeu dos benefícios tributários previstos na Lei Complementar 123/06, o que é vedado para empresa de vigilância.

4 – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o provimento do presente recurso para inabilitar/ desclassificar a Recorrida. Ato contínuo, pugna a Recorrente pelo chamamento da segunda licitante mais bem colocada ou, caso Vossa Senhoria assim não entenda, requer o imediato retorno do certame a etapa de livre concorrência (fase de lances).

Termos em que,

pede deferimento

Brasília/DF, 10 de julho de 2018.