

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DA PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO RIO DE JANEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2019

QUIMILAR COMÉRCIO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 86.776.499/0001-49, com sede localizada à Rua Correia e Castro nº 205 – Jardim América – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 21.240-030, por meio de seus representantes legais, vêm, conforme permitido na Lei 8.666/93, em tempo hábil a presença de V. Exa. Apresentar:

RECURSO

Com fulcro no artigo 109, I, b da Lei nº 8.666/93 contra a decisão da comissão de licitação que inabilitou a empresa para execução dos serviços dos itens 2, 3, 4, 5, 6 e 7.

1. BREVE HISTÓRICO E TEMPESTIVIDADE

O Pregão 11/2019 destina-se à contratação dos serviços de serviços de brigada de incêndio para as dependências do edifício-sede da Procuradoria da República no Rio de Janeiro, com data de abertura das propostas realizada no dia 07/11/2019.

Após o encerramento da cessão, a empresa foi inabilitada em razão da recusa em efetuar a retirada da tributação pelo SIMPLES NACIONAL de sua planilha de preços.

A empresa apresentou intenção de recurso motivadamente por meio da ferramenta disponível pelo site comprasgovernamentais, sendo deferida sua intenção recursal.

A comunicação da decisão se deu em 21.01.2020, iniciando-se o prazo concedido de 3 (três) dias úteis em 22.01.2020, encerrando-se em 23.01.2020, de acordo com regra de contagem de prazo estabelecida no art. 66 da Lei nº 9.784/99, tendo por tempestiva a interposição da presente razões recursais.

2. DA EXCEÇÃO LEGAL PARA UTILIZAÇÃO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLIFICADO.

A empresa Recorrente fora inabilitada na fase de habilitação, segundo registrado em ata por ausência de resposta no chat e envio da planilha fora do prazo, todavia a real motivação fora a adoção do regime simplificado na planilha encaminhada.

Ao participar do certame, a Recorrente efetuou sua formação de preço tendo por base o regime de tributação ao qual está submetida, em razão do seu porte econômico e atividade. Em razão de seu faturamento, é microempresa optante pelo SIMPLES NACIONAL, tendo adotado esta tributação em sua planilha de formação de preços, já preparada para o certame.

No dia da convocação a empresa fora surpreendida no momento da convocação para o envio da documentação e planilha de que não poderia fazer uso do benefício tributário. Diante das indagações e justificativas apresentadas pela Comissão, a empresa tentou efetuar a adequação da planilha atendendo às orientações apresentadas pelo Pregoeiro, contudo, ao alterar a tributação, inviabilizaria a manutenção do valor ofertado, sendo mantida a tributação do simplificada.

Outrossim, durante o prazo de resposta, a empresa estava buscando orientações, junto ao prestador de serviços contábeis externo, para apresentar a justificativa. Contudo, o sr. Pregoeiro efetuou a desclassificação com apenas cinco minutos para resposta, prazo curto para formação das justificativas que passará a apresentar. Quando a empresa estava digitando para resposta, o chat fechou e foi desclassificada.

EM CONSULTA AO SETOR CONTABILÍSTICO, FOI CONFIRMADA A INFORMAÇÃO DE QUE A EMPRESA, AINDA QUE EXERCENDO ATIVIDADE DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA, PODERIA FAZER USO DA TRIBUTAÇÃO SIMPLIFICADA, EM RAZÃO DE EXCEÇÃO CONTIDA NO ART. 18, §5º-C, VI DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006, SENDO O SERVIÇO DE BRIGADA DE INCÊNDIO EQUIPARÁVEL AO SERVIÇO DE VIGILÂNCIA, EXCEÇÃO EXPRESSA INFORMADA NO TEXTO LEGAL.

§ 5º-C 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.

O legislador trouxe como exceção à regra de exclusão do regime simplificado prevista para a cessão de mão de obra prevista no art. 17 da Lei Complementar 123/2006, as atividades de cessão de mão de obra que estejam relacionadas aos serviços de vigilância, limpeza ou conservação.

No caso específico do certame, o serviço de brigada de incêndio é equiparável ao serviço de vigilância, para fins de enquadramento no regime simplificado.

Informamos que esta questão já foi submetida à Consulta da Receita Federal, por meio da Solução de Consulta nº

262 – Cosit, em cuja fundamentação houve o reconhecimento da equiparação entre a vigilância e a cessão de bombeiro civil, em razão da finalidade deste de salvaguarda de bens e pessoas e por fim o reconhecimento da possibilidade de tributação por meio do Anexo IV da Lei Complementar 123/2006.

Colacionamos abaixo os trechos essenciais da Consulta nº 262 – Cosit de 26 de setembro de 2014, disponível para consulta no link :
<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/Legislacao/SolucoesConsultaCosit/2014/SCCosit2622014.pdf>

(...)

12. Tal constatação nos permite validar o raciocínio EXPOSTO NO SENTIDO DAS ATIVIDADES DE BOMBEIRO E VIGILANTE CONVERGIREM PARA A GARANTIA DA INTEGRIDADE FÍSICA DE PESSOAS OU A PRESERVAÇÃO DE BENS PATRIMONIAIS, conforme dicção constante do artigo 117 inciso II da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009.

13. Importante realçar que, ACEITANDO-SE ESSA SIMILITUDE, A EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA PARA OS OPTANTES PELO SIMPLES NACIONAL RESTARIA GARANTIA PARA OS SERVIÇOS DE BOMBEIRO CIVIL.

(...)

Conclusão

18. Por todo o exposto e embasado nos dispositivos legais mencionados, CONCLUÍMOS QUE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE BOMBEIRO CIVIL NÃO É VEDADA AO OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, DEVENDO SER TRIBUTADA COM BASE NO ANEXO IV DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006.

Diante do entendimento supra apresentado, retificado pela própria Receita Federal, solicitamos a reconsideração da decisão de Inabilitação da empresa em razão da planilha apresentada prevendo a tributação de acordo com o regime do SIMPLES NACIONAL, em razão da atividade de cessão de bombeiro profissional civil, poder ser tributada de acordo com o regime simplificado instituído pela Lei complementar 123/2006.

3. DEFESA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

Inobstante a declaração de inabilitação emitida pelo pregoeiro do Ente Contratante, a empresa Recorrente apresentou a melhor proposta na fase de lances e possui plena capacidade técnica para execução dos serviços.

Inobstante o envio “fora do prazo”, o início do carregamento das informações se deu dentro do prazo, contudo, por razões de conexão e do sistema comprasnet, a conclusão do envio se deu após o prazo. Contudo, destacamos que para os demais licitantes foi conferido o prazo de 4 horas, 2 horas, com prorrogação por mais duas.

Verificamos que não houve um tratamento isonômico, tendo em vista que para algumas licitantes a próprio pregoeiro indagou se a empresa desejaria fazer uso do prazo estendido (mensagem enviada no dia 10/01/2020 às 15:03:18, benefício este que não foi concedido à Recorrente.

A Recorrente conseguiu enviar a documentação e houve o seu recebimento, comprovando que o início do upload se iniciou dentro do prazo. O próprio sistema fecha para o envio de informações quando expirado o prazo, o fato da empresa ter conseguido encaminhar o arquivo demonstra que ao iniciar o carregamento das informações no sistema, estava dentro do prazo que lhe foi conferido.

O arquivo foi recebido pela Comissão de licitação e analisado, caso a comissão desejasse de fato inabilitar pelo envio não tempestivo, teria manifestado essa decisão imediatamente ao recebimento, contudo o Pregoeiro identificou a manutenção do uso da tributação simplificada na planilha e solicitou esclarecimentos. Logo, conclui-se que o real motivo de inabilitação da empresa fora o uso da tributação simplificada e não o envio intempestivo.

Conforme já apresentado, infelizmente, enquanto a empresa digitava sua resposta de defesa dos valores apresentados o chat fechou e foi surpreendida com sua inabilitação. O curto tempo de 5 minutos entre o envio e inabilitação, foram insuficientes.

O fato do envio do arquivo se dar três minutos após o prazo, quando o arquivo foi de fato recebido pela comissão, não pode de per si justificar o afastamento de proposta claramente mais vantajosa à Administração. Outrossim, destacamos que a prorrogação do horário e tolerância foi conferido às demais licitantes, sendo até questionado às empresas se necessitariam de tempo adicional.

Solicitamos o afastamento do formalismo exacerbado e a aceitação da documentação encaminhada.

O formalismo exacerbado no procedimento licitatório é um entendimento que vem sendo superado pela doutrina e jurisprudência, entendendo a licitação como um procedimento para consecução de um fim, VISA A ELEIÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, admitindo perfeitamente o saneamento de informações.

Rafael Carvalho Rezende Oliveira, na obra “Licitações e Contratos Administrativos” (Rio de Janeiro: Forense. 2012) explica que:

“A licitação é um procedimento instrumental que tem por objetivo uma finalidade específica: CELEBRAÇÃO DO CONTRATO COM O LICITANTE QUE APRESENTOU A MELHOR PROPOSTA. Por esta razão, a legislação tem flexibilizado algumas exigências formais, que não colocam em risco a isonomia, com o intuito de garantir maior competitividade”.

O “Princípio do Formalismo Moderado” vem sendo considerado pela doutrina como aplicável a todos os processos administrativos, visando equilibrar com a equidade a aplicação dos princípios da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, fazendo com que meras irregularidades, que não afetam interesses públicos ou privados, não levem à desnecessária eliminação de competidores.

A adoção por um formalismo moderado vem sendo difundida não apenas no âmbito licitatório, mas em toda teoria acerca do processo administrativo em si, doutrinadores vêm no formalismo exacerbado um indício para a ineficiência da Administração em alcançar as suas finalidades precípuas.

Assim, destaca Bandeira de MELLO que:

Sendo ele [o princípio do formalismo moderado], como é, uma aplicação específica do projeto, transparente na Constituição, de valorizar a "cidadania", resulta que traz consigo o repúdio a embaraços desnecessários, obstativos da realização de quaisquer direitos ou prerrogativas que a ela correspondam. Deveras, o Texto Constitucional, como reiteradamente temos dito, lhe atribui o caráter saliente de ser um dos "fundamentos" da República Federativa do Brasil (art. 1º, II), além de proclamar que "todo o poder emana do povo"(parágrafo único do citado artigo). Seria um total contrassenso admitir-se o convívio destes preceitos com a possibilidade de serem levantados entraves ao exame substancial das postulações, alegações, arrazoados ou defesas produzidas pelo administrado, contrapondo-se lhes requisitos ou exigências puramente formais, isto é, alheios ao cerne da questão que estivesse em causa. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17.ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 200)

Outrossim, no procedimento licitatório, o princípio do formalismo moderado tem sido fortemente adotado, mitigando exigências que não trazem prejuízo à Administração e a levam à contratação pelo menor preço ofertado na fase de lances, privilegiando assim o princípio da eficiência.

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO. FORMALISMO EXCESSIVO. AFASTAMENTO QUANDO MERA IRREGULARIDADE DETERMINA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. INTERESSE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO, NA ANÁLISE DE DIVERSAS PROPOSTAS, GARANTINDO A COMPETITIVIDADE, SEM OFENSA À MORALIDADE E IGUALDADE ENTRE OS PARTICIPANTES. APLICAÇÃO DO FORMALISMO MODERADO. Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência e prejudicando a possibilidade de que a Administração Pública analise todas as propostas passíveis de conhecimento ao tempo do certame, ou seja, apresentadas por concorrentes que, à época da habilitação, apresentavam as condições estabelecidas no edital. Aplicação do princípio doutrinário do formalismo moderado no procedimento licitatório. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO.

TJ-RS - REEX: 70059171025 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 23/04/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/04/2014

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE PROJETOS DE ENGENHARIA. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. OITIVAS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. EXAME DA MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADO. CIÊNCIA

TCU 03328620140, Relator: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 24/06/2015

Em suma, POR REALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA corolário do direito administrativo, deve se prestigiar a empresa que apresentou a proposta mais vantajosa à administração e possui plena capacidade de execução do serviço, em detrimento do formalismo adotado.

4. CONCLUSÃO

Pelos fatos expostos solicitamos a esta Douta Comissão de Licitação julgue procedente o presente recurso, e revogando a decisão que inabilitou a empresa Quimil Comérci e Serviços Especializados, por conseguinte a declare vencedora do certame.

Termos em que
Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 2020

QUIMILAR COMÉRCIO E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA

Fechar