

FABIANO ADAMY

Sociedade Individual de Advocacia

(Oab/Sc 4702)

ILUSTRÍSSIMO SENHOR RUBENS ANTÔNIO CORREIA – DIGNO PREGOEIRO
DA PREFEITURA MUNICIPAL DE HERVAL D'OESTE – ESTADO DE SANTA
CATARINA.

Referência: Pregão presencial n.º 036/2019
Objeto: Apresentação de contrarrazões recursais

ALERT SEGURANÇA LTDA., pessoa jurídica de direito privado,
já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, comparece à presença de
Vossa Senhoria, por intermédio de seu procurador constituído, para apresentar suas

CONTRARRAZÕES

ao recurso administrativo interposto por **ORBENK SERVIÇOS
DE SEGURANÇA LTDA.**, também já qualificada, contra a decisão que a declarou
vencedora do Processo Licitatório n.º 074/2019, modalidade Pregão Presencial n.º
036/2019, o que faz nos seguintes termos:

Rua Marechal Deodoro, 1280, Edifício Golden Office, salas 201/202 – Fone: (49) 3441-2744
Centro – Concórdia – Santa Catarina – 89.700-055
E-mail: fabiano@netcon.com.br

Sereni Orach

FABIANO ADAMY

Sociedade Individual de Advocacia

(Oab/Sc 4702)

(1) Síntese do Recurso Administrativo

Nos autos do processo licitatório sob a modalidade pregão presencial n.º 36/2019, que tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de vigilância desarmada para a Unidade de Pronto Atendimento (UPA) do Município de Herval D'Oeste, a empresa Orbenk Serviços de Segurança Ltda. interpôs recurso administrativo contra a decisão que declarou a Recorrida, ora peticionária, vencedora do certame.

Segundo os argumentos constantes do recurso, a Recorrida teria deixado de incluir na planilha orçamentária itens que obrigatoriamente deveriam integrar o preço do serviço, incrementando-o.

Ainda segundo a Recorrente, a falta de provisionamento de custo obrigatório que deveria constar da planilha deve implicar na desclassificação da proposta, com inabilitação da Recorrida.

Para a Recorrente, a Recorrida deveria ter incluído em sua planilha orçamentária e em sua proposta de preço o percentual de três por cento destinado ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISS, o percentual de três por cento a título de SAT/RAT, bem como valores relativos ao benefício assistência ao trabalhador e a contribuição assistencial patronal, ambos previstos na Convenção Coletiva de Trabalho da categoria.

Razão não lhe assiste.

(2) Sobre o Mérito

Ao contrário do que quer fazer crer a Recorrente, é amplamente majoritário na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual “o

FABIANO ADAMY

Sociedade Individual de Advocacia

(Oab/Sc 4702)

formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes".¹

Analisando caso semelhante, o Tribunal de Contas da União asseverou:

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

Neste contexto, não cabe a esta Comissão de Licitações desclassificar a proposta apresentada pela Recorrida, mas sim diligenciar no sentido de que sejam corrigidas eventuais falhas, sempre ressaltando que as correções das eventuais falhas não podem implicar no aumento do valor proposto.

Neste sentido, também do Tribunal de Contas da União, colhe-se:

Acórdão TCU nº 963/2004 - Plenário

(...) 52. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.

(...)

Voto do Ministro Relator

(...)

6. Sobre a desnecessidade de detalhamento dos itens que compõem os encargos sociais e trabalhistas na planilha de preços utilizada como modelo no edital, penso que a presumida omissão não traz problemas para o órgão contratante, pois, segundo explicado pela unidade técnica, o contratado é obrigado a arcar com as consequências das imprecisões na composição dos seus custos."

¹ STJ, Mandado de segurança n. 5.418/DF, 1ª Seção, relator Ministro Demócrito Reinaldo, julgado em 25.03.1998, DJ de 01.06.1998.

Soreni Brach

FABIANO ADAMY

Sociedade Individual de Advocacia

(Oab/Sc 4702)

Acórdão TCU nº 1.791/2006 - Plenário

(...) O TCU, concordando com o entendimento do órgão, destacou que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Segue o trecho do relatório da Decisão 577/2001 - Plenário, integralmente acatado no voto, que a representante expôs em suas alegações (fls.11/13):

'b) o mecanismo de convalidação previsto no edital é, a nosso ver, admissível. Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese. Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordos coletivos. Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa);

ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador. Dentre essas alternativas, a (...) optou pela primeira: mantém a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível. Essa decisão nos parece válida, já que:

1º) o proponente continuará sujeito a cumprir a lei e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações;

2º) os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as consequências de seus atos; e

3º) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes (...).²

Também o Poder Judiciário, ao se deparar sobre o tema, decidiu pela validade da proposta, ainda que contendo vício:

Direito Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Erro material na proposta. Irrelevância. O erro material constante da proposta mais vantajosa para a Administração, facilmente constatável, não é óbice a classificação da mesma. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 48 da Lei n.º 8.666/93. Apelação

² Disponível em: <http://www1.dnit.gov.br/anexo/Recurso/Recurso_edital0332_18-18_3.pdf>. Consulta em 20.08.2019.

FABIANO ADAMY

Sociedade Individual de Advocacia

(Oab/Sc 4702)

improvida". Aliás, não raro, pode ocorrer que a rejeição da proposta torne-se mais prejudicial ao interesse público, do que a sua manutenção, inobstante os erros apontados em seu conteúdo. (Decisão proferida pela 3ª Turma Cível do TJDF, no Processo n.º 50.433/98, por unanimidade de votos).³

Transcrevendo decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, Marçal Justen Filho arremata no mesmo sentido:

A importância do julgado decorre da orientação consagrada pelo Poder Judiciário. Tratou-se de assegurar a necessidade de interpretar as exigências da lei e do ato convocatório como instrumento em relação à satisfação dos interesses supraindividuais. Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importarem prejuízo ao interesse coletivo ou aos interesses dos demais licitantes. Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão e ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes.⁴

Neste contexto, temos que eventuais irregularidades constantes da planilha orçamentária apresentada pela Recorrida são absolutamente irrelevantes, já que ela está obrigada a honrar a sua proposta e a assumir eventuais encargos não constantes da proposta de preço.

Assim, a melhor solução para o caso é aquela dada pelo TCU no precedente acima transcrito, qual seja, com as devidas adaptações: acata-se a proposta, mas a Recorrente tem que suportar o ônus do seu erro, com uma redução da margem de lucro inicialmente esperada.

Também se mostram válidas as razões adotadas pelo TCU para decidir ser esta a melhor solução, já que:

- a) A Recorrente continuará sujeita a cumprir a lei e os acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações, caso existentes;
- b) os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga a Recorrente, a quem cabe assumir as consequências de seus atos; e

³ Idem.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. – 17. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1003.

Loreni Busch

FABIANO ADAMY

Sociedade Individual de Advocacia

(Oab/Sc 4702)

- c) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes, já que a proposta apresentada pela Recorrente continua superior à da Recorrida, posto que esta está legalmente obrigada a cumprir a sua proposta.

Por tais razões demonstra-se a completa ausência de razão no recurso administrativo interposto, mantendo-se a validade da proposta apresentada pela Recorrida, bem como o resultado do certame.

(2.1) Esclarecimentos sobre as Supostas Omissões

Embora os argumentos já expendidos sejam suficientes para manter a validade da proposta, cabe à Recorrida demonstrar que inexistem todas as omissões alegadas pela Recorrente.

Em primeiro lugar, não há omissão em relação ao ISS – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

A Recorrida está submetida ao regime de tributação do Simples Nacional, modalidade que abrange o ISS.

Contudo, considerando que deve haver retenção pelo Município de Herval D'Oeste, tomador dos serviços, do valor relativo ao ISS, o valor retido não integrará a base de cálculo do Simples Nacional no período.

Não haverá bitributação, com cobrança da alíquota integral do Simples sobre o valor da nota que for emitida pela Recorrida contra o tomador dos serviços e mais cobrança do ISS retido pela fonte pagadora: o valor retido será o valor definitivo devido a título de ISS ao Município onde prestado o serviço e sobre a receita de prestação de serviços que sofreu a retenção não haverá incidência de ISS a ser recolhido no Simples Nacional, de modo que a alíquota devida pela Recorrida será sempre de 4,5%, como previsto em sua planilha orçamentária.

Ainda que assim não fosse e a diferença deverá ser suportada pela Recorrida, obrigada que está a garantir a sua proposta.

Sereni Broch

FABIANO ADAMY

Sociedade Individual de Advocacia

(Oab/Sc 4702)

Em segundo lugar, no que tange ao Segundo Acidente do Trabalho (RAT-SAT x FAP), a Recorrida efetivamente recolhe os valores devidos a tal título e incidentes sobre a folha de pagamento de seus empregados; contudo, a alíquota devida é de 1,5%, e não os 3% alegados pela Recorrente, já que ela possui baixa taxa de morbidade.

A Recorrida entendeu por não repassar o custo desta verba na proposta encaminhada ao presente certame, assumindo a responsabilidade integral pelo seu pagamento, que se dará mediante utilização de sua margem de lucro, que será inferior ao exposto na proposta.

De igual forma, e em terceiro lugar, em relação ao benefício previsto aos trabalhadores na convenção coletiva de trabalho; sendo os valores devidos a Recorrida fará o pagamento integral, sem repassar o custo da verba ao contrato a ser firmado com o Município de Herval D'Oeste, já que há margem de lucro para assumir também o pagamento desta verba e ainda assim manter exequível sua proposta.

Em quarto lugar, por fim, no que tange à contribuição assistencial patronal, ela não pode ser imposta por convenção coletiva a quem não seja filiado ao sindicato da categoria econômica, conforme nova regulamentação trazida ao ordenamento jurídico pela Lei n.º 13.467/2017 e recentemente objeto de decisão cautelar proferida pela Ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, suspendendo a eficácia de cláusulas convencionais que previssem o pagamento por toda a categoria.

Contudo, ainda que seja devido o pagamento, também ele será assumido pela Recorrida sem implicar em aumento da proposta apresentada ao Município de Herval D'Oeste.

(3) Requerimento

Rua Marechal Deodoro, 1280, Edifício Golden Office, salas 201/202 – Fone: (49) 3441-27444
Centro – Concórdia – Santa Catarina – 89.700-055
E-mail: fabiano@netcon.com.br

Soreni Breda

FABIANO ADAMY

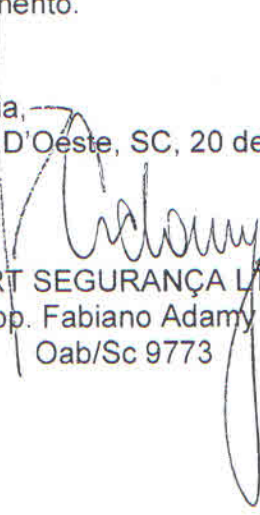
Sociedade Individual de Advocacia

(Oab/Sc 4702)

Ante o exposto, requer-se a Vossa Senhoria o recebimento destas contrarrazões ao recurso administrativo interposto, para o fim de ser-lhe negado provimento, mantendo-se a validade da proposta apresentada pela Recorrida e determinando-se o prosseguimento do certame em seus ulteriores termos.

Termos em que
Pede deferimento.

De Concórdia,
Para Herval D'Oeste, SC, 20 de agosto de 2019.



ALERT SEGURANÇA LTDA.
pp. Fabiano Adamy
Oab/Sc 9773

Sereni Proch

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE

ALERT SEGURANÇA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n.º 10.743.962/0001-94, com sede na Travessa Alberto Nichele, 58, Centro, Concórdia, SC (CEP: 89.700-06), neste ato representada por sua sócia administradora **Loreni Broch**, brasileira, solteira, empresária, portadora da Cédula de Identidade n.º 14/R 2.137.997/SSP-SC, inscrita no CPF sob n.º 47.398.569-72, residente e domiciliada na Rua Rio de Janeiro, 472, Bairro dos Estados, Concórdia, SC (CEP: 89.703-470).

OUTORGADO

FABIANO ADAMY, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/SC sob o n.º 9.773 e no CPF sob n.º 808.592.679-20, sócio titular da FABIANO ADAMY SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, inscrita no CNPJ sob n.º 32.914.843/0001-90 e na OAB/SC sob n.º 4702, com sede e endereço profissional à Rua Marechal Deodoro, 1280, Edifício Golden Office, salas 201/202, Centro, Concórdia – SC (CEP: 89.700-055).

PODERES

Amplos, gerais e ilimitados para o foro em geral em qualquer juízo, instância ou tribunal, para defendê-los nas ações contra eles propostas e promover quaisquer medidas preliminares, preventivas, cautelares ou assecuratórias de seus direitos e interesses, para o que lhes confere os poderes *ad judicia et extra*, e com poderes especiais para acordar, discordar, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber valores, levantar valores, reter valores até o limite dos honorários contratados, dar quitação, firmar compromisso, reconvir, arguir exceções de incompetência, litispendência, coisa julgada e suspeição, e, enfim, praticar todos os atos necessários para o bom e fiel desempenho do presente mandato, inclusive substabelecer no todo ou em parte, com ou sem reserva de iguais poderes, ou ainda, renunciar ao mandato.

Poderes especiais: Representar os interesses da Outorgante no Pregão Presencial n.º 36 junto ao Fundo Municipal de Saúde do Município de Herval D'Oeste, SC.

Concórdia, SC, 19 de agosto de 2019.



Outorgante