

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2020 – Grupo 7

Ilmo. Srª. Pregoeira/Equipe de Apoio.

CONTRA RAZÕES:

MG Terceirização de Serviços EIRELI, neste ato representada pelo Sr. Luiz Augusto França Pinto, já qualificada nos autos do procedimento licitatório lançado à epígrafe, vem, por meio de seu representante legal ao final subscrito, APRESENTAR, com fulcro no Art. 44, § 2º, do Decreto 10.024 de 20 de setembro de 2019, CONTRA-RAZÕES aos termos do Recurso Administrativo aviado pela recorrente SEMPRE ALERTA AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA E SERVIÇOS GERAIS LTDA, que se baseia nas exposições fáticas e jurídicas a seguir desenvolvidas:

DOS FATOS E DO DIREITO

Disputa de certame promovido pelo MINISTÉRIO DA ECONOMIA na modalidade Pregão Eletrônico Nº 010/2020, na data de 02/12/2020, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de mão de obra terceirizada, de acordo com as especificações, quantitativos, exigências e condições constantes no Edital e seus anexos.

A sessão pública foi aberta em 02/12/2020 e, após a fase de lances e a análise da documentação, a empresa MG Terceirização de Serviços EIRELI, ora CONTRARRAZOANTE, sagrou-se vencedora do certame.

Antes de mais nada, impende salientar que, em se tratando de licitação de menor preço, houve por bem a CONTRARRAZOANTE cotar, efetivamente, o menor preço possível que a permita executar o contrato licitado com eficiência, segurança e exequibilidade, de modo a apresentar a proposta mais vantajosa, cumpre ressaltar que a MG Terceirização é empresa séria e, como tal, preparou sua documentação em plena consonância com o edital, prontamente aceita pelo órgão. Entretanto, a Recorrente, com o claro intuito de tumultuar e prejudicar o andamento do certame, apresentou recurso temerário, alegando inconsistências na Habilitação da MG, as quais serão rebatidas pontualmente a seguir:

A Nobre pregoeira e equipe de apoio, utilizou em todos os seus atos, os princípios estabelecidos no art. 3º da Lei 8.666, quais sejam: legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação. Cabe ressaltar que o interesse em fornecer produtos ou prestar serviços para a Administração Pública é legítimo e benéfico para a competitividade do certame, desde que se utilize de condutas que respeitem o ordenamento normativo referente ao tema. Sendo mero inconformismo, como o da recorrente, sem respaldo legal não contribui para o interesse público.

É salutar destacar que a Srª. Pregoeira, juntamente com a equipe de apoio, conduziu com extrema rigidez legal e lisura o presente processo licitatório, a fim de atender ao interesse público, mesmo que tenha aplicado formalismos que tiveram a finalidade da transparência ao certame, procedendo com vistas à eficácia da máquina pública, respeitando o instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Ademais, desclassificar/inabilitar a proposta mais vantajosa traria prejuízo significativo ao erário, o que afronta o princípio constitucional da economicidade que, por sua vez, deve ser obrigatoriamente adotado pelo gestor público por ser eminentemente de natureza gerencial, intrínseco à noção de eficiência, eficácia e efetividade na gestão de recursos e bens.

Não se pode olvidar que o princípio da economicidade tem um peso enorme em qualquer processo decisório, de modo que o administrador público tem neste princípio um limitador da sua discricionariedade, já que ele está obrigado a adotar dentre as soluções tecnicamente eficientes, a mais vantajosa economicamente.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PREGÃO

A Recorrente SEMPRE ALERTA, apresentou seu Recurso com pedido preliminar de nulidade do certame, ora, a mesma participou do processo, apresentou proposta e agora apresenta razões de recurso contra a empresa vencedora e mesmo assim se arvora a alegar a nulidade do processo, tal alegação deveria ter sido aposta em tempo próprio, ou seja, antes da realização de todo o procedimento que se sabe foram longos oito meses. O simples fato da participação no processo acarreta a aceitação das normas que regem o procedimento, o Edital, portanto não há que se falar em nulidade a esta altura.

DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA EMPRESA VENCEDORA

Alega a recorrente que a vencedora não junta todas as certidões e que todos os documentos estão vencidos e ainda trata o procedimento com descaso ao apresentar Certidão de Falência vencida.

O item 9.2 do Edital esclarece a alegação sem fundamento da recorrente, a habilitação é verificada através do SICAF nos documentos abrangidos no que tange a habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação econômico financeira. Logicamente que "TODOS" os documentos estão vencidos nesta data, pois a juntada dos documentos se dá em 01 de dezembro de 2020 e a abertura do pregão em 02 de dezembro de 2020, porém a data da abertura da licitação a empresa apresentou todos os documentos necessários e exigidos dentro da validade de cada um. Posteriormente o SICAF foi sempre atualizado mantendo a habilitação da empresa o que certamente foi consultado novamente pela Srª Pregoeira e sua equipe.

À Administração compete a elaboração e a divulgação de instrumento convocatório que discipline, de modo completo e adequado, as condições de participação no certame licitatório e de execução do objeto.

Entre as condições de participação no certame tem-se os requisitos de habilitação, que destinam-se à verificação da capacidade e da idoneidade dos licitantes de bem executar o objeto, razão pela qual, aliás, o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal os limita aos indispensáveis ao cumprimento dessa obrigação.

Aos licitantes, por seu turno, cabe a comprovação do atendimento das exigências consignadas no instrumento convocatório a esse título, o que, se não feito, implica em inabilitação.

Bem por isso é que se diz que a apresentação de documentação válida é um ônus imposto, em regra, aos licitantes, os quais previamente à participação no certame devem se certificar de que atendem a todas as exigências feitas e que reúnem os documentos aptos a comprová-las. E o licitante que não atender a essas exigências e/ou não reunir a documentação apta a comprová-las não deve sequer participar da licitação.

Nessa linha é que em todo e qualquer procedimento licitatório os licitantes devem atender as exigências de habilitação na data da abertura do certame, isso é, na data da sessão pública designada para início dos trabalhos, devendo o licitante vencedor, ademais, manter a capacidade/regularidade exigida até o término da avença.

Doutrina e jurisprudência corroboram:

"Os requisitos de participação devem ser preenchidos pelo interessado na data de abertura da licitação, como regra."

"Em exame, há de se observar que não merece ser reformada a r. decisão agravada, uma vez que, DIFERENTEMENTE DO QUE ALEGA A AGRAVANTE SOBRE A EXPIRAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DA CERTIDÃO DE RCA (FL. 106), É DE SE VERIFICAR QUE ESTA SÓ OCORREU EM DATA DE 17/02/2010, OU SEJA, APÓS A ABERTURA DA SESSÃO PÚBLICA DO PREGÃO PRESENCIAL, QUE OCORREU EM 26/01/2010 (FL. 54/56), MOMENTO EM QUE A AGRAVADA DEVERIA COMPROVAR - E ASSIM O FEZ - A SUA REGULARIDADE JUNTO AO CONSELHO FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO PARA FINS DE PROCESSO LICITATÓRIO, NOS TERMOS DO EDITAL RESPECTIVO. [...]"

Quanto a certidão de falência, a recorrente "estabelece" regra de que a mesma tem validade de 30 dias e portanto a certidão apresentada estaria vencida.

O prazo de validade desta certidão geralmente não consta na mesma. Portanto, o Pregoeiro exigirá o prazo de validade determinado no respectivo edital, podendo ser de 30, 60 ou 90 dias, ou mais, até 180 dias de sua expedição. Caso o edital não determine este prazo, então o Pregoeiro deverá aplicar interpretação ampliada quanto ao número de concorrentes, conforme jurisprudência do TCU. Além disso, aplica-se o princípio da razoabilidade, sendo que os critérios do SICAF são uma referência.

Contudo, se o edital não especificar o prazo, e se nem a própria certidão o fizer, isto não significa que o Pregoeiro poderá fazê-lo no momento do julgamento, ainda mais de modo a reduzir o número de concorrentes, hipótese em que caberá recurso administrativo.

No site <http://www.comprasnet.gov.br/ajuda/novoSicaf/duvidas.asp?tipo=GO>, consta a seguinte orientação por ocasião de dúvidas mais frequentes com relação ao SICAF e especificamente o prazo de validade da certidão em comento.

23. Como registrar o prazo de validade das certidões de Falência e Concordata que não tem data de validade, só tem data de emissão?

Resposta: Quando não constar a data de validade da Certidão de Falência e Concordata, deve -se adotar o período de 1 (um) ano.

Em suma não assiste razão a recorrente quanto a alegação completamente desprovida de embasamento legal.

DA CAPACIDADE TÉCNICA

Argumenta a recorrente que a vencedora MG não comprova aptidão, nem com documentos que devem instruir os atestados bem como não demonstra o quantitativo mínimo exigido.

O item 6 do Termo de Referência classifica os serviços objeto do certame como comuns, diferente do que a recorrente afirma como sendo SERVIÇO ESPECIALIZADO DE SECRETARIADO distinto de serviços comuns.

6. CLASSIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS E FORMA DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR

6.1. O objeto da licitação tem a natureza de serviço comum, visto que as especificações para a sua execução estão objetivamente definidas neste TR...

A incansável recorrente ainda busca argumentos completamente sem previsão legal como apresentação de contratos juntamente com os atestados em completo desacordo com orientação do TCU:

24. Orientação sobre o item 10.10 do Anexo VII-A da IN 5/2017

Publicado em 12/08/2020 16h36

Conforme exarado no Acórdão 12754/2019 - TCU - 1ª Câmara, a previsão contida no dispositivo em comento não tem caráter habilitatório ou classificatório, mas se destina apenas aos casos em que há necessidade de se realizar diligências posteriores a fim de comprovar a veracidade dos atestados já apresentados. Sendo assim, as Comissões de Licitação ou o Pregoeiro responsável pelo procedimento licitatório devem se eximir de exigir em edital que o licitante apresente os documentos de habilitação técnica, previstos no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, acompanhados de outros documentos, tais como cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

O que fez a empresa vencedora foi de forma transparente apresentar GFIP e contratos onde o atestado prevê contratação por metro quadrado ou por postos de trabalho no intuito único e exclusivo de comprovar o número de funcionários empregados na execução dos contratos.

Neste quesito por derradeiro afirma a recorrente que a recorrida não comprova compatibilidade dos atestados e nem o prazo de 03 anos de prestação de serviços.

Não há uma menção à similaridade. Vejamos então o que diz a Lei maior das Licitações Públicas – Lei 8666/93.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

...

Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

...

§ 3º – Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares (grifo nosso) de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

Como podemos ver, a Lei 8666/93 prevê a similaridade dos Atestados de Capacidade Técnica no Parágrafo 3º do Caput do Art. 30.

Para esclarecer melhor a questão de "similaridade de atestados de capacidade técnica" vejamos o posicionamento recente do Tribunal de Contas da União – TCU.

Acórdão 449/2017 – Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Acórdão 361/2017 – Plenário | Ministro Vital do Rego

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

Acórdão 1891/2016 – Plenário | Ministro Marcos Bemquerer

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de

capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra.

Acórdão 1168/2016 – Plenário | Ministro Bruno Dantas

Nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra.

Acórdão 553/2106 – Plenário | Ministro Vital do Rego

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais.

Com os Acórdãos acima especificados, fica bem claro a posição do TCU sobre este tema, ou seja, os Atestados devem comprovar que a licitante tem aptidão na Gestão da Mão de obra e não especificadamente a cada item do objeto licitado.

Finalmente relativo ao prazo de 03 anos os atestados apresentados são de serviços e contratos executados de 2015 até 2020 de forma ininterrupta, o que não é exigível pela IN 05/2017, ultrapassando em muito o exigido no certame.

DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA

A recorrente neste quesito foi genérica, não especifica o que a recorrida descumpriu, simplesmente argumenta que a vencedora não observou DIVERSOS itens do Edital quanto a apresentação da proposta.

Sequencialmente informa que a proposta por várias vezes foi adequada pois estava em desacordo com o estabelecido. Certamente a recorrente desconhece o edital e a legislação. O item 8.14 prevê que a planilha de custos pode ser ajustada desde que se mantenha o valor do lance final sem majoração.

Portanto a alegação é completamente sem propósito e simplesmente confirma a tese de que o recurso apresentado é meramente protelatório.

DO VALOR INEXEQUÍVEL DA PROPOSTA DA VENCEDORA

A recorrente novamente de forma genérica alude a inexecuibilidade da proposta sem ao menos comprovar com detalhes tal afirmação, não obstante ensaia uma realização futurista do que poderá acontecer caso a vencedora seja contratada tentando infantilmente iludir e enganar a Comissão.

A Sr^a Pregoeira cumpriu a risca a legislação vigente quando com base no Art. 43 da Lei 8.666/93 realiza diligências para comprovação dos custos inclusive individualizados a serem cobertos pela proposta.

Importante evidenciar o que preconiza a legislação vigente no tocante a declaração de inexecuibilidade da proposta apresentada.

Tendo em vista a repercussão do reconhecimento da inexecuibilidade de determinada proposta, o legislador previu a possibilidade de que o licitante, previamente a eventual desclassificação em razão de aparente preço inexecuível, possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Tal possibilidade encontra-se prevista na parte final do art. 44, § 3º e tem aplicabilidade pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme entendimento já consolidado na Súmula de nº 262 de seguinte teor: "O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta."

A fim de que a prerrogativa deferida ao licitante possa ser exercida de modo eficaz, necessário se faz que os parâmetros a partir dos quais será aferida a inexecuibilidade sejam de seu conhecimento, do que decorre que tais parâmetros devem estar devidamente descritos em edital, obrigatoriedade que, ademais, decorre do art. 40, VII da Lei de Licitações. Ainda, de modo a viabilizar o pleno exercício do direito de impugnação pelo licitante, impõe-se à Administração o dever de explicitar os motivos que a levaram a concluir pela inexecuibilidade de determinada proposta, uma vez que, apenas ciente do juízo efetivado por aqueles responsáveis pelo julgamento/desclassificação, poderá o licitante demonstrar que a decisão não apreciou adequadamente o conteúdo de sua proposta. Recentemente, esse dever de motivação foi enfatizado pela Corte de Contas, no Acórdão nº 1.092/2013-Plenário. Neste Acórdão, julgado em 08.05.2013, analisou-se situação peculiar em que o orçamento estimativo realizado pela entidade contratante – o qual serve de parâmetro para aferição da inexecuibilidade segundo os critérios do art. 48, §§2º e 3º – ostentava caráter sigiloso. Segundo decidido pelo TCU, nem mesmo esta característica tem o condão de ilidir o dever da Administração de motivar sua decisão pela inexecuibilidade da proposta. Tal entendimento foi consignado no voto, conforme se observa do excerto abaixo transcrito:

"Sobre o tema, lembro a existência de jurisprudência do TCU no sentido de que a licitante desclassificada por inexecuibilidade deve ter acesso aos fundamentos da sua desclassificação, de modo a poder tentar mostrar a possível exequibilidade de sua proposta. (...). 10. É bom frisar que não é preciso que a omissis quebre o sigilo de sua estimativa para atender ao disposto na legislação de licitações e na jurisprudência do TCU. Basta que evidencie às empresas desqualificadas, de forma objetiva, as razões que fundamentaram a desclassificação, sem quaisquer menções aos valores estimados pela omissis, atendendo, dessa forma, à recomendação constante no subitem 9.2. do Acórdão nº 2.528/2012 – TCU – Plenário."

Conforme esclarecido pela Unidade Técnica, em casos em que o sigilo do orçamento estimativo for instrumento para obtenção de propostas mais vantajosas, não se faz necessário expor a os custos estimados pela Administração, mas apenas indicar ao particular quais aspectos de sua estimativa estão dando causa à sua desclassificação.

Conquanto mais comumente associada a um direito do particular, a possibilidade de demonstração de exequibilidade da proposta pelo licitante pode ser identificada também como um instrumento de eficiência na contratação uma vez que, pela ação do particular, reduzem-se os riscos de exclusão indevida de proposta vantajosa em razão de seu aparente caráter inexecuível. Assim, não apenas a fim de atender a interesse do particular licitante, mas, sobretudo, para assegurar a economicidade na contratação, deve a Administração, a fim de evitar a exclusão de proposta mais vantajosa: a) elaborar orçamento estimativo que reflita a realidade de preços praticados no mercado para o objeto a ser contratado, b) descrever em edital quais os critérios serão levados em conta para o fim de qualificar como inexecuível determinada proposta; c) explicitar os motivos que conduziram à conclusão de inexecuibilidade da proposta previamente à desclassificação definitiva do particular e d) possibilitar ao licitante demonstrar a exequibilidade de sua proposta, ou seja, comprovar que dispõe de meios para, assegurando retribuição financeira mínima ou compatível em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente, fornecer bem, executar obra ou serviço com qualidade suficiente a atender plenamente a necessidade da Administração.

O que se conclui é que cabe a administração a obrigação de motivar os fatores determinantes da inexecuibilidade e não a recorrente que simplesmente afirma ser inexecuível a proposta apresentada.

A proposta apresentada pela vencedora é exequível e dentro da exigência editalícia e legal do Art. 48 da Lei 8.666/93.

DA QUALIFICAÇÃO ECONOMICO FINANCEIRA

Alega a recorrente que a vencedora não cumpriu com a qualificação financeira por não apresentar os índices de Capital Circulante Líquido de 16,66% e Patrimônio Líquido de 10% ambos sobre o valor estimado da contratação por 12 meses.

A recorrente não tomou conhecimento dos documentos apresentados pela vencedora. O valor anual estimado dos Grupos 2, 7 e 9 somados ou cumulativos é de R\$ 151.419.315,20 para cumprir ambas exigências os valores de CCL teria de ser de R\$ 25.226.457,91, o valor comprovado via Balanço Patrimonial é de R\$ 30.012.190,44 e o do PL de R\$ 15.141.931,51 sendo que o PL comprovado pela empresa foi de R\$ 17.038.617,68.

As exigências quanto a qualificação financeira foram todas cumpridas pela empresa conforme comprovado.

A Administração através da Srª Pregoeira e sua equipe de apoio foi fundamental para a lisura e transparência do processo ao longo de oito meses, não há como contestar a correção e retidão do processo relativo a todos os participantes.

Em contrapartida a recorrente tem comportamento no mínimo reprovável e sujeita a procedimento punitivo vez que sua peça recursal é idêntica a peça recursal da empresa Agroservice Empreiteira Agrícola Ltda., apresentada para o Grupo 2. Conta ainda com um fato agravante, ambos os endereços das empresas são os mesmos e sugere, salvo melhor juízo, apuração de atuação em conluio em processo licitatório configurando conduta inidônea pois como dito o endereço de ambas é Q SAAN QUADRA 1 nº1280, Zona Industrial, Brasília.

Portanto está claro que não assiste razão a recorrente quanto ao fatos alegados.

DO PEDIDO.

Desse modo, requeremos que seja negado provimento ao recurso da recorrente, bem como julgados improcedentes os seus pleitos, razão pela qual que se mantenha a decisão tomada pela Srª Pregoeira, com a consequente adjudicação do objeto à empresa considerada vencedora e imediata homologação do procedimento, nos termos da lei.

Termos em que, Pede deferimento.

LUIZ AUGUSTO FRANÇA PINTO

Diretor

MG Terceirização de Serviços EIRELI..

Fechar