

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2020 – Grupo 2

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 GESTOR SERVIÇOS EMPRESARIAIS ESPECIALIZADOS EM MÃO DE OBRA, GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS E LIMPEZA EIRELI., 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 ALEGAÇÃO DE VICIOS NA PROPOSTA E INEXEQUIBILIDADE

A recorrente Gestor afirma que a vencedora do Grupo 2 age de má fé ao se utilizar de várias Convenções Coletivas com o intuito de reduzir artificialmente o valor ofertado.

Falta com a verdade a recorrente ao mesmo tempo que trata a o processo com total descaso entendendo ser possível enganar a Comissão com afirmações como a apresentada.

A Srª pregoeira dedicou especial atenção não só com esta licitante mas com todas as empresas no que diz respeito a vinculação sindical para efeitos do certame, buscando sempre deixar claro qual sindicato e convenção e o motivo da vinculação (atividade preponderante ou principal) em total vinculação ao Edital em conformidade com o item 8.4.4.2.2, com fulcro no Acórdão TCU nº 369/2012.

Comprovadamente utilizamos a vinculação ao SINDUSCON DF bem como o cumprimento de todos os itens de benefício legais da referida convenção.

Sem deixar dúvida com relação a isto a Srª Pregoeira diligenciou exaustivamente com questionamentos e ajustes relativos ao fato. Portanto inverídica a afirmação da utilização de vários sindicatos de acordo com o interesse da empresa.

Relativamente a inexecuibilidade alegada, não se sustenta em momento algum tal afirmação, primeiro porque as alegações são genéricas, não aponta em momento algum quesitos ou motivos legais que comprovem ser os valores propostos pela vencedora inexequíveis, simplesmente colaciona a peça recursal a legislação já conhecida e jurisprudência diversa da questão tentando mais uma vez ludibriar a comissão.

A Srª 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 inexequível, 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 inexecução 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 inexecução 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 inexecução 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 inexecução 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 inexecução 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 inexequível. 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 inexequível determinada proposta; c) explicitar os motivos que conduziram à conclusão de inexecução 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 inexecução e não a recorrente que simplesmente afirma ser inexequível 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 POSSIBILIDADE DE PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO

A recorrente impõe que a vencedora não poderia participar do Pregão com base no item 4.2.1:

4.2. Não poderão participar desta licitação os seguintes casos:

4.2.1. proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

A MG TERCEIRIZAÇÃO foi penalizada com a sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - CORREIOS, pelo período de 01 ano, com fundamento no artigo 83, inciso III, da Lei n.º 13.303/16 (Lei das Estatais).

A penalidade é adstrita à Entidade sancionadora, no caso, os Correios; a penalidade foi aplicada com base na Lei n.º 13.303/16, não restando margem interpretativa acerca do alcance da sanção e o Tribunal de Contas já se manifestou acerca da abrangência da sanção da Lei n.º 13.303/16, que, de forma alguma, deve impactar em processos fora do âmbito da Entidade sancionadora.

A Lei das Estatais prevê as seguintes sanções:

Lei n.º 13.303/16, Art. 83. Pela inexecução total ou parcial do contrato a empresa pública ou a sociedade de economia mista poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a entidade sancionadora, por prazo não superior a 2 (dois) anos.

A redação legal não deixa margem para dúvidas acerca do alcance restrito da penalidade – limitada a entidade sancionadora.

A inscrição no CEIS corrobora exatamente ao discorrido acima, eis que apresenta o fundamento legal (artigo 83, inciso III, da Lei n.º 13.303/16), bem como indica o Órgão Sancionador.

Processo nº 53177.084658/2020-62

Descrição da fundamentação legal

ART. 83. PELA INEXEÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A EMPRESA PÚBLICA OU A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PODERÁ, GARANTIDA A PRÉVIA DEFESA, APLICAR AO CONTRATADO AS SEGUINTE SANÇÕES: III – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ENTIDADE SANCIONADORA, POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS.

Processo nº 53177.084633/2020-69

Descrição da fundamentação legal

ART. 83. PELA INEXEÇÃO TOTAL OU PARCIAL DO CONTRATO A EMPRESA PÚBLICA OU A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PODERÁ, GARANTIDA A PRÉVIA DEFESA, APLICAR AO CONTRATADO AS SEGUINTE SANÇÕES: III – SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ENTIDADE SANCIONADORA, POR PRAZO NÃO SUPERIOR A 2 (DOIS) ANOS.

No Poder Judiciário, ante a clareza da Lei n.º 13.303/2016, tem-se o entendimento acerca do alcance restrito da penalidade à Entidade Sancionadora:

APELAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO

TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE RESTRITO AO ÂMBITO DA ENTIDADE SANCIONADORA. (...) Suspensão imposta por empresa pública federal em decorrência de descumprimento de contrato firmado à luz da Lei 8.666/93. Penalização com base no art. 83, III, da Lei 13.303/16. (...)

O Estatuto das Estatais delimita o âmbito da sanção à entidade sancionadora. A nova legislação reduziu expressamente o alcance da suspensão temporária ao ente sancionador. Reconhecimento do direito à participação nos certames municipais. Aplicação retroativa da lei benéfica. Interpretação do art. 5º, XL, da Constituição Federal. Precedentes. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.” (TJ-SP – AC: 10368115020188260053 SP 1036811-50.2018.8.26.0053, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 27/03/2019, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/03/2019)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ENTIDADE LICITANTE. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. CONCORRENTE. INABILITAÇÃO. FUNDAMENTO. LICITANTE APENADA COM SUSPENSÃO DO DIREITO DE LICITAR E CONTRATAR. PENALIDADE APLICADA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. SANÇÃO APLICADA COM LASTRO NA LEI 13.303/2016. ABRANGÊNCIA DO IMPEDIMENTO. ALCANCE RESTRITO À ENTIDADE SANCIONADORA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA (LEI 13.303/2016, ART. 83, III). AMPLIAÇÃO DA RESTRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO COM OUTROS ÓRGÃOS E ENTIDADES. ÓBICE AFASTADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REEXAME NECESSÁRIO. SUBMISSÃO. SENTENÇA MANTIDA.

A Lei n. 13.303/2016, dispondo sobre o estatuto jurídico das empresas estatais, estabeleceu novo marco na regulação dos procedimentos licitatórios e contratações realizados por empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, excepcionando, em diversos aspectos, o regime genérico estabelecido na Lei Geral de Licitações (Lei n. 8.666/1993), e, no que se refere ao regime sancionatório, excluiu a previsão da aplicação da penalidade de declaração de inidoneidade e expressamente consignou que a sanção de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar aplicada tem alcance restrito ao âmbito da própria entidade sancionadora (Lei n. 13.303/2016, art. 83).

Aplicada, por empresa estatal, penalidade de suspensão do direito de licitar e impedimento de contratar com lastro no disposto no art. 83, III, da Lei n. 13.303/2016, não subsiste impedimento para que a contratada-sancionada participe de processos licitatórios ou contrate com outros órgãos e entidades da Administração Pública, posto que o dispositivo legal expressamente limitou os efeitos da sanção suspensiva ao âmbito da própria entidade sancionadora, resultando dessa apreensão a impossibilidade de a penalidade ser usada como fundamento exclusivo para inabilitação da penalizada em procedimento licitatório promovido por entidade administrativa diversa. 3. Remessa de Ofício conhecida e desprovida. Unânime. (TJ-DF 07053411320188070018 DF 0705341-13.2018.8.07.0018, Relator: TEÓFILO CAETANO, Data de Julgamento: 27/02/2019, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 11/03/2019)

O entendimento fixado no Tribunal de Contas da União é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 83 da Lei n.º 13.303/16 produz efeitos apenas no âmbito da Entidade Sancionadora.

...9.4.2. a interpretação dada ao art. 83, inciso II, da Lei 13.303/2016 está equivocada, uma vez que o impedimento de participar de licitações em razão desse dispositivo se refere tão somente a sanções aplicadas pela própria entidade, e não a sanções aplicadas por outra empresa pública ou sociedade de economia mista; (Tribunal de Contas da União, Acórdão 269/2019 – TCU – RP: 00037320192, Relator: BRUNO DANTAS, Data de Julgamento: 30/04/2019, Plenário)

A “farta” jurisprudência que junta a recorrente é toda com base em impedimentos ou suspensão temporária das penalidades do Art. 87 da Lei 8.666/93 que não mantem nenhuma relação de legalidade com a penalidade aplicada a empresa vencedora que não tem abrangência ou alcance em quaisquer processos a não ser com a entidade sancionadora, Correios.

Não obstante isso, tramitam no TRF3, Justiça Federal de São Paulo, ações anulatórias das penalidades aplicadas em nosso entendimento de forma arbitrária e infundada, Ação Anulatória 5010918-54.2021.4.03.6100 e 5009533-71.2021.4.03.6100.

DO PEDIDO.

Desse modo, requeremos que seja negado provimento ao recurso da recorrente, bem como julgados improcedentes os seus pleitos, por todos os fatos de direito, 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**