

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - CONSELHO NACIONAL - SESI/CN.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2022

PROFORCE TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI, empresa privada inscrita no CNPJ nº 27.704.075/0001-00, com sede da Av. T2, nº 1443, Qd 49, Lt 8, Apto 202, Sala 1, Setor Bueno, Goiânia - GO, CEP: 74215-005, nesse ato representada por sua sócia, vem respeitosamente a presença de Vossa Senhoria apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a r. decisão da comissão de licitação, lavrada na Ata de Licitação no pregão eletrônico nº 02/2022, que sagrou como vencedora a empresa PHOENIX COMERCIO E SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidos.

PREAMBULARMENTE

Com a edição da Lei nº 8.666/93, ressaltou-se a supremacia e indisponibilidade do interesse público, de sorte que se torna imperativo a aplicação da Lei de licitações, em conjunto com a hermenêutica atinentes ao caso, que vincula a administração à mencionada lei, bem como as regras que deverão ser seguidas na licitação.

DOS ITENS IMPUGNADOS

O presente Recurso cinge basicamente em demonstrar que a Recorrente restou erroneamente desclassificada do certame em virtude dos atestados de capacidade técnica apresentados.

O que aqui será demonstrado, é que, a Licitante habilitada não poderia ser sagrada vencedora do certame ante as irregularidades.

DA DESCLASSIFICAÇÃO DA RECORRENTE

Conforme consta na Ata, houve a recusa da proposta da Recorrente, pelo seguinte motivo:

"Proposta recusada devido o Licitante não ter atendido o atestado de capacidade técnica no quantitativo solicitado, descumprindo assim o item 9.11.1.1 do Edital."

Enquanto que a alegação da falha incorrida pela Recorrente estaria prevista no subitem "9.11.1.1 do Edital", estando assim descrito:

"9.11.1.1. Atestado(s) de Capacidade Técnica, em nome do licitante, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove(m) ter prestado serviço pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, compatíveis com o objeto previsto neste Termo com área mínima de 641 m² para o item 1 e 2 (dois) postos de trabalho para o item 3 do objeto. "

Ocorre, que o processo licitatório é composto por fases e no caso, após acirrada disputa, a Recorrente apresentou proposta mais vantajosa a administração pública, porém, foi desclassificada sob alegação de descumprimento do subitem 9.11.1.1 do Edital.

Todavia, tal item do edital traz regras de qualificação técnica suprida pelos atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrente, com prazo e objeto compatível ao do presente certame. Ou seja, prestação de serviço.

Note, senhor pregoeiro, a Licitante apresentou atestados de capacidade técnica de prestação de serviços que ultrapassam o tempo de 3 (três) anos exigido no certame (subitem 9.11.1.4), que demonstram a efetiva prestação de serviços nesse prazo.

Da mesma sorte, o quantitativo de pessoal demonstrado nos atestados de capacidade técnica ultrapassa com folga o mínimo exigido no certame.

No caso, a desclassificação da Recorrente se deu por deixar de demonstrar que prestou serviço nos moldes do que prevê o subitem 9.11.1.1. Porém, é desnecessária a demonstração de prestação do serviço específico do objeto do certame, já que cabe a licitante demonstrar a gestão de mão de obra, assim como entendimento firmado pelo TCU no acórdão 1.214/2013, que assim descreve:

"34. A verificação da qualificação técnica, conforme artigo 30 da Lei nº 8.666, de 1993, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração Pública, nos termos do

art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.

35. Quanto à aptidão para o desempenho da atividade e à qualificação dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, deve ser entendido que as exigências contidas no inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 podem ser divididas em duas partes: uma relativa ao licitante pessoa jurídica (qualificação técnica operacional) e outra ao corpo técnico de profissionais do licitante (qualificação técnica profissional).

36. Lucas Rocha Furtado ensina que a primeira, que cuida da comprovação de "aptidão do interessado para o 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", refere-se ao próprio licitante. A outra, relacionada à "qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos", dirige-se especificamente aos seus empregados.

37. Entendemos, nesse tocante, que o item 8.1.3 a, do edital da Tomada de Preços nº 2/2008 versou sobre qualificação técnica profissional, uma vez que prescreveu expressamente que as empresas licitantes deveriam apresentar no mínimo de 03 (três) C.A.T. Certidão de Acervo técnico, fornecido pelo Crea/RO, que comprove haver o responsável técnico da empresa desempenhado atividade pertinente e compatível em características, com o objeto desta Licitação (...) (grifo nosso). Não há que falar em qualificação técnica operacional, como tentaram convencer os responsáveis, de modo a se livrar da proibição da exigência de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação de qualificação técnica profissional.

38. Prosseguindo, a limitação contida no inciso I, § 1º, do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos (qualificação técnica profissional). Logo, é expressamente proibida a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação de qualificação técnica profissional, da forma como prescreveu o item 8.1.3 a, do edital da Tomada de Preços nº 2/2008.

39. O inciso II do artigo 30 prevê a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação como uma dos requisitos de qualificação técnica. O que está em exame é a aptidão do licitante para executar objeto semelhante ao da licitação e não quantas vezes já executou objetos semelhantes. Em tese, a empresa que apresentar um atestado está tão apta quanto aquela que apresentar três. (...). Acórdão 1593/2010 – Segunda Câmara. (Ênfases acrescidas)."

Em todo caso, note, que não é vedado ao ente público promover a exigência de aptidão para o desempenho da função, desde que devidamente fundamentado e como critério de certeza do efetivo cumprimento do objeto do certame, o que não é o caso do presente certame. Então, veja como o TCU decidiu no ACÓRDÃO Nº 1007/2019 que remete ao julgado no Acórdão 744/2015, que assim versa:

"15. A jurisprudência do TCU é no sentido de que caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório (Acórdãos TCU 744/2015-2ª Câmara – Relatora: Ministra Ana Arraes e 433/2018-Plenário – Relator: Ministro Substituto Augusto Sherman)."

O mesmo, é explicitado pela SECRETÁRIO DE GESTÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017 em seu item 10.6, na alínea b, veja:

"10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:

...

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;"

A IN 5 em seu item 10.3, alínea a, ainda prevê:

"10.3. Nas disposições quanto à habilitação técnica deverão ser previstos que:

a) os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório;"

E mais a frente, diz:

"10.7. No caso de contratação de serviços por postos de trabalho (alínea "c" do subitem 10.6), será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.

10.7.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata o subitem 10.7 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos."

Ainda quanto ao que dispõe o subitem 9.11.1.1 do Edital, este ainda traz a necessidade de demonstração de prestação de serviço quanto aos m², o que também é suprido pela Recorrente, conforme demonstrado nos atestados de capacidade técnica, ainda que não sendo um item disposto na IN 5/2017.

Em todo caso, conforme previsto no item 1 do certame, seu objeto é:

"1.1 O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços continuados de garçom, limpeza, conservação, higienização, desinfecção e asseio diário, a serem executados nas instalações do Conselho Nacional do SESI – CN-SESI, com disponibilização de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos."

Dessa forma, uma vez reconhecida a proposta mais vantajosa apresentada pela Recorrente, esta deve ser declarada vencedora, uma vez cumpridos os requisitos para tanto.

Não obstante, a regra que fundamenta a decisão de não habilitar a Recorrente tem o único objetivo de eliminar a

concorrência entre os Licitantes e direcionar ao vencedor do certame.

Quanto a isso, utilizou-se de formalismo excessivo que inabilita a grande maioria dos Licitantes, bem como, onera a Administração Pública ao reduzir a concorrência, já que se elimina boa parte dos concorrentes a assinar com a Administração Pública.

Para o caso, as regras que compõem o item 10.7 abusam do direito de estabelecer regras para o certame, fazendo exigência que ultrapassa o formalismo necessário para conferir garantia ao ente público na execução do contrato, refletindo ainda no preço.

Não se pode admitir que se imponha três regras aos licitantes, uma na quantidade de postos, outra na duração do contrato e outra em m². Já que tendo-se a quantidade de postos, demonstra-se a capacidade de cumprir com o contrato a ser formalizado naquele período. No mais, se torna exigência obsoleta, uma vez que o objetivo é demonstrar aptidão na administração de pessoal e na prestação do serviço. Mesmo assim, a Recorrente atende aos requisitos da capacidade técnica, bem como, que vem de longa data que está no mercado com diversos contratos e contratos ativos.

Ainda nesse sentido, a Recorrente demonstra com os atestados de capacidade técnica que tem condições de cumprir com o contrato pretendido pela administração pública, mesmo porque os aludidos atestados comprovam sua capacidade técnica para cumprir com o objeto do certame, e são sempre utilizados em outras licitações sem nenhum impedimento.

Por fim, causa estranheza a Recorrente a observação feita pelo pregoeiro quando da manifestação de intenção de apresentar recurso, uma vez que fez constar:

"Intenção de recurso aceita. Fornecedor: PROFORCE TERCEIRIZACOES E SERVICOS LTDA, CNPJ/CPF: 27704075000100. Motivo: Prezado, informo que será aceita a intenção de recurso. Informo ainda, que caso o recurso seja julgado como meramente protelatório a licitante poderá sofrer as sanções cabíveis."

Ora, a Recorrente está apenas exercendo seu direito constitucional de apresentar sua irrisignação quanto a decisão equivocada no curso do certame. Nada mais do que prevê a alínea LV do Art. 5º, na legitimação do direito ao "contraditório e ampla defesa". E com isso, não há que se falar em sanção por protelar o processo licitatório. Ainda mais que os prazos recursais ainda estão explicitamente dispostos no item 11 do instrumento convocatório.

PRINCÍPIOS QUE REGEM A LICITAÇÃO

Nesse sentido, todo ato público, obrigatoriamente, deve ser norteado pelos princípios da administração pública, especialmente aqueles previstos no Art. 37 da CRFB/88: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O mesmo ocorre quando o ato público em questão se trata de licitações, que além dos princípios constantes na Constituição Federal, também devem se dar sob estrita observância das imposições da Lei 8.666/93.

O ato que formaliza as licitações tornando-as públicas e que determina seu objeto e regras é o edital, sendo que sua elaboração é livre e discricionária, porém, após sua publicação, torna-se lei entre a administração e os interessados em contratar com esta, onde não há mais margem para discricionariedade. Assim defendendo Matheus Carvalho em sua obra Manual de direito administrativo, 4ª Ed. Rev. Ampl. e atual, Salvador, JusPODIVM, 2017. Vejamos:

"... pela administração pública é livre e discricionária, na busca por satisfazer os interesses da coletividade; todavia, após a sua publicação, a administração fica vinculada àquilo que foi publicado. Com efeito, a discricionariedade administrativa se encerra com a elaboração do edital, uma vez publicado, seu cumprimento é imperativo.

Sendo assim, pode-se dizer que o instrumento convocatório estabelece normas que obrigam os licitantes, bem como a própria Administração Pública, inclusive no que tange ao critério de escolha do vencedor a ser utilizado nas licitações." (grifo nosso)

Assim, a administração pública, até a publicação do edital, com arrimo na lei e princípios, pode elaborar o edital como melhor convier, no entanto, após sua publicação, fica a ele vinculada. Este é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como ampla revisão na Lei 8.666/93. In verbs:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

...

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

...

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

...

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;"

Insurge assim, com os dispositivos supracitados, o princípio da vinculação ao ato licitatório, imprescindível às licitações, que é, na verdade, a vinculação ao edital. O edital é a lei da licitação. O administrador não poderá exigir

nem mais, nem menos do que está nele previsto. Assim sendo defendido por José dos Santos Carvalho Filho. Manual de direito administrativo, 30ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Atlas, 2016, pag. 338. Vejamos:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.”

Desse modo, ao edital não cabe interpretação extensiva ou avaliação subjetiva, mas tão somente limitada ao que ali está previsto, cabendo ainda sua revisão quanto aos excessos de formalidade. O mesmo se dá com a Lei 8.666/93, pois ambos são taxativos e devem ser respeitados no processo de licitação, de modo que qualquer ato contrário estará eivado de ilegalidade, sujeito a recurso administrativo ou judicial.

DA ISONOMIA

Entendimento contrário ao que foi exposto anteriormente, é claramente forma de beneficiar um ou outro licitante em detrimento dos demais, ferindo a isonomia, também previsto no Art. 37 da CRFB/88, regulado pelo Art. 3º da Lei de licitações.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei n.º 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que o ente público deverá emprestar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público, mas sem desprezar os princípios que estão estampados no Art. 41 da Lei 8.666/93.

Em caso de desrespeito aos princípios da legalidade, moralidade, isonomia ou quaisquer outros, representa benefício a um concorrente, significando penalização aos demais.

Assim, a desclassificação da Recorrente por critérios que excedem as boas práticas administrativas, é beneficiar indevidamente um licitante em detrimento dos demais, representando violação ao PRINCÍPIO DA ISONOMIA, pois impõe distinção entre os concorrentes, em desrespeito a lei, ao instrumento convocatório e aos princípios que regem a administração pública.

DOS PEDIDOS

Ante a todo o exposto e diante das razões de fato e de direito apresentadas, a Recorrente requer seja reformada a decisão que sagrou vencedora a licitante PHOENIX COMERCIO E SERVIÇOS DE LIMPEZA LTDA, pela inexecutabilidade da proposta, pelo que requer a realização de diligência e o provimento do recurso para desclassificar a Recorrida, bem como, a reforma da decisão, com o consequente prosseguimento com o processo licitatório.

E ainda assim, pela remota hipótese do caso o presente recurso não seja provido, requer seja encaminhado a autoridade superior para análise e deferimento.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Brasília – DF, 21 de dezembro de 2022.

PROFORCE TERCEIRIZAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI
CNPJ nº 27.704.075/0001-00

Voltar