

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

INDAIATUBA, 10 DE SETEMBRO DE 2020

REF. PREGÃO ELETRÔNICO nº 10/2020.

ASSUNTO: CONTRA RECURSO

Aos Cuidados do Sr. Pregoeiro da Comissão de Licitação da FUNASA

Nos termos da legislação vigente vimos por meio desta apresentar Contra Recurso as alegações em fase recursal apresentada pelos licitantes SOS TECNOLOGIA E GESTÃO DA INFORMAÇÃO LTDA e PA ARQUIVOS LTDA.

1-) INTRODUÇÃO

Prezado Senhor Pregoeiro, antes de mais nada cabe destacar que essa empresa sagrou-se vencedora do edital em questão que contou com a participação de outros players, sendo que a DDA quando convocada comprovou o atendimento a todos os requisitos de habilitação previstos no edital, apresentando ainda proposta com desconto significativo ao valor estimado da contratação e bem inferior aos concorrentes que insurgiram-se sem razão contra a acertada decisão deste ilustre pregoeiro..

2-) DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS

A empresa PA Arquivos apresentou recurso confuso e com alegações que não guardam vinculação ao previsto no Instrumento Convocatório, ficando inclusive difícil a sua correta interpretação, pois por diversas vezes apresentou pontos que se quer foram previstos no edital, deste modo, tentamos sintetizar os fatos conforme abaixo que foram objeto de contrarrazões na presente peça:

1-) Que a DDA não apresentou "Declaração de que teria pleno conhecimento das condições necessárias para a prestação do serviço;

2-) Relatório de vistoria técnica contra incêndio e pânico, emitido pelo Corpo de Bombeiros do Distrito Federal;

3-) Conforme disposto no Termo de Referência, para fins de habilitação, a Licitante deverá disponibilizar instalações que DEVERÁ ESTAR LOCALIZADA DISTANTE, NO MÁXIMO, 60 KM (SESSENTA QUILOMETROS) DO EDIFÍCIO SEDE DA FUNASA;

4-) Que os Atestados acostados pela DDA, NÃO seriam capazes de comprovar adequadamente a execução pretérita de serviços pertinentes e compatíveis aos licitados;

5-) Que os Atestados apresentados não teriam validade pois não foram devidamente registrados junto à entidade profissional competente a qual a licitante estiver vinculada;

6-) Ausência de Atestado que demonstre o fornecimento de solução WEB de Gestão de Documentos Físicos;

Já a empresa SOS Tecnologia em síntese alegou:

1-) Ausência de Relatório de Vistoria Técnica contra incêndio e pânico (...);

2-) Ausência de Atestados de Capacidade Técnica registrados no Conselho Competente;

3-) Inexequibilidade da proposta apresentada.

3-) DAS CONTRARRAZÕES

Ambos os argumentos apresentados pelas empresas PA Arquivos e SOS Tecnologia não merecem prosperar pois não guardam guarita legal conforme a seguir demonstrado:

1-) Sobre a não apresentação de "Declaração de Pleno Atendimento";

A referida declaração não foi emitida pois não era obrigatório já que a DDA Tecnologia procedeu com a Vistoria, conforme previsto no edital, veja-se:

9.11.3.2. O atestado de vistoria poderá ser substituído por declaração emitida pelo licitante em que conste, alternativamente, ou que conhece as condições locais para execução do objeto; ou que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza do trabalho, assume total responsabilidade por este fato e não utilizará deste para quaisquer questionamentos futuros que ensejem desavenças técnicas ou financeiras com a contratante. (grifou-se).

2-) Sobre a ausência de apresentação de Relatório de vistoria técnica contra incêndio e pânico, emitido pelo Corpo de Bombeiros do Distrito Federal conforme consta do ANEXO I – Termo de Referência;

Em primeiro lugar cabe destacar que o referido documento não consta dos requisitos de habilitação técnica previstos no item 9.11 do Instrumento Convocatório, além do que não é admissível a exigência de documentos que não constam daqueles previstos na legislação, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 30, inciso II, §§ 1º e 5º, permite a exigência de atestados de capacidade técnica, sendo proibidas as exigências que inibam o caráter competitivo da licitação. Eis os termos da Lei Geral de Licitações:

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

II - 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.

A Lei proíbe ainda que para efeitos de habilitação de um licitante seja apresentado documentos de “terceiros”, como por exemplo carta de fabricante ou qualquer outro relatório ou declaração, nesse sentido apenas como exemplo, transcreve-se abaixo a Súmula do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, de n. 15:

“Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.”

Ademais, o documento técnico, no caso o Termo de Referência não pode trazer condições que prevaleçam sobre as normas constantes do texto principal do edital (Instrumento Convocatório) e muito menos prevalecer sobre a Lei de Licitações, portanto todo o Rol de documentos necessários para a Qualificação Técnica e habilitação da DDA foram devidamente encaminhados nos termos previstos no edital.

Não obstante os documentos de habilitação são inseridos no portal de licitações previamente a disputa e o Rol destes documentos exigidos não consta conforme edital esta exigência de Vistoria através de documento emitido pelo Corpo de Bombeiros.

3-) Sobre a disponibilidade de Instalação de Guarda Física como condição de habilitação.

O edital de licitação, acertadamente conforme determina a Lei, previu que a instalação de guarda física deverá ser providenciada apenas pela empresa que vier a ser CONTRATADA, e isso está bem claro no Instrumento Convocatório e no Termo de Referência Técnico, veja-se:

3.8.1. A contratada disponibilizará instalações adequadas(...)

3.8.7. As instalações a serem disponibilizadas deverão (...)

3.8.8. A contratada deverá possuir toda a estrutura necessária para salvaguardar o acervo documental(...)

Conforme está claramente descrito no edital, trata-se de uma obrigação “FUTURA” e aplicável apenas a empresa “CONTRATADA” e não para todos os licitantes, muito menos sendo esta uma condição prévia para a habilitação ou adjudicação no pregão em questão.

Ademais, a jurisprudência é clara no sentido de que é vetado em licitações públicas A IMPUTAÇÃO DE CUSTO PRÉVIO AO LICITANTE, pois isso viola os princípios da Isonomia e da Vantajosidade para a Administração.

4-) Que os Atestados acostados pela DDA, NÃO seriam capazes de comprovar adequadamente a execução pretérita de serviços pertinentes e compatíveis aos licitados;

Não cabe discorrer uma explanação detalhada sobre este tema, pois claramente visa tumultuar já que a DDA apresentou Atestados de diferentes entes públicos onde comprovadamente prestou os serviços que é objeto desta licitação. Além dos Atestados a DDA coloca a disposição desta Administração os Contratos, Termos de Referência Técnicos, Notas Fiscais e quaisquer outros documentos que essa respeitável Administração visa a entender como necessário a comprovação das referidas execuções demonstradas nos Atestados.

5-) Que os Atestados apresentados não teriam validade pois não foram devidamente registrados junto à entidade profissional competente a qual a licitante estiver vinculada;

O Instrumento convocatório não previu tal exigência em relação a comprovação por meio de apresentação de Atestados de Capacidade Técnica, conforme transcrevido abaixo na íntegra do próprio edital, portanto em acordo com o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, os Atestados de Capacidade Técnico apresentados estão em estrita conformidade com a exigência:

9.11.1. A empresa licitante deverá apresentar atestado(s), emitido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que comprove(m) que a empresa, tenha prestado serviço de pertinentes e compatíveis com o objeto licitado, elaborado(s) em impresso com o timbre e os dados relativos à(s) pessoa(s) jurídica(s) emitente(s),

inclusive telefone e nome para contato. Entende-se como pertinentes e compatíveis os atestados que comprovem as quantidades exigidas para os seguintes serviços:

a) Organização arquivística, triagem, higienização e armazenamento terceirizado de acervo documental, com aplicação de tabela de temporalidade contemplando um volume mínimo de 3.500 (três mil e quinhentos) metros lineares no período de 12 (doze) meses consecutivos, com características compatíveis com as do termo de referência.

b) Fornecimento de Solução WEB de Gestão de Documentos Físicos, com características compatíveis com a descrita no Termo de Referência.

9.11.2.2. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

9.11.2.3. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017.

9.11.2.4. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

A jurisprudência nega a exigência de Atestados Registrados em Conselho quando esta qualificação refere-se a empresa que é o caso da licitação em questão, e não do profissional, veja-se:

TCU - ACÓRDÃO 2308/2007 ATA 30 - SEGUNDA CÂMARA [inteiro teor] Relator: AROLDO CEDRAZ - REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO EM CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE CIPA EM DRT. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. VEDAÇÃO DE SOMATÓRIO DE ATESTADOS DE DESEMPENHO ANTERIOR. DESCABIMENTO DAS EXIGÊNCIAS E DA VEDAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. 1. É inexigível em edital de licitação o registro de empresa prestadora de serviços de vigilância e de portaria em Conselho Regional de Administração. 2. É inexigível em edital de licitação o cadastramento de Comissão Interna de Prevenção de Acidentes na Delegacia Regional do Trabalho. 3. É inexigível em edital de licitação a inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador. 4. É inadmissível cláusula de edital que veda a comprovação de desempenho anterior mediante somatório de atestados. Diário Oficial da União: 30/08/2007 página: 0 28/08/2007 (grifou-se)

Acórdão TCU nº 1168/2016:

9.6.1. inabilitação irregular da empresa Antonelly, em desacordo com os arts. 30 e 41 da Lei 8.666/1993, c/c item 6.1 do edital, c/c jurisprudência do TCU (Acórdãos 553/2016, 1.443/2014 e 1.214/2013, do Plenário, e 744/2015, da 2ª Câmara), uma vez que a jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de que, 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; (grifos nossos)

TCU: "SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE AVERBAÇÃO DE EM CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INABILITAÇÃO INDEVIDA DE EMPRESA PARTICIPANTE. NULIDADE DA LICITAÇÃO E DA RESPECTIVA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. DETERMINAÇÕES. Constitui restrição indevida ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de habilitação da licitante, de averbação de atestado de capacidade técnica em entidade de fiscalização profissional, sem que a lei estabeleça mecanismo pelo qual a referida entidade possa manter registro sobre cada trabalho desempenhado por seus afiliados, de modo a verificar a fidedignidade da declaração prestada por terceiro." (Tribunal de Contas da União, processo nº 028.044/2014-2, Plenário, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, julg.10/06/2015). (grifos nossos)

Bem como a Doutrina é clara nesse sentido, nas palavras sempre profícuas do professor Marçal Justen Filho, "a redação do § 1º do art. 30 demonstra que o legislador tinha em mente, ao disciplinar a capacitação técnica, exclusivamente as obras e serviços de engenharia", razão pela qual "deve-se reputar inaplicável a exigência de registro de atestados referidos a atividades relativamente às quais não haja um controle por parte das entidades profissionais competentes". (grifou-se)

6-) Sobre a Ausência de Atestado que demonstre o fornecimento de solução WEB de Gestão de Documentos Físicos;

Trata-se de outra ilação totalmente sem sentido, com argumentos inócuos e desprovidos de veracidade.

Entre os atestados apresentados que destacam tal experiência da empresa DDA Tecnologia no fornecimento de Solução WEB de Gestão de Documentos Físicos, destacamos:

- Atestado da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca;
- Atestados da Prefeitura de São Paulo;
- Atestado do Conselho Regional de Medicina de São Paulo;
- Atestado da Unitaú;
- Atestados da Prefeitura de Barueri.

Ou seja, não só em 1 (atestado) mas em várias execuções a DDA comprovou o atendimento a esta exigência do edital.

Ademais, a análise e aceitação de Atestados de Capacidade Técnica não se trata de entendimentos recentes da Corte de Contas da União, veja-se:

"Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade." Acórdão TCU 1.140/2005 – Plenário.

"Quanto a qualidade dos atestados, doutrina e jurisprudência defendem que a comprovação deve se dar por meio de objetos similares, e não idênticos, visto que o objeto da medida prevista na legislação é unicamente aferir se a licitante possui experiência anterior na produção e/ou fornecimento de bens da mesma natureza daqueles que estão sendo contratados". Acórdão TCU 1852/2010 – Segunda Câmara.

7-) Sobre a inexecuibilidade da proposta apresentada.

A empresa SOS declarou que a proposta da empresa DDA é inexequível porém não apresentou qualquer elemento probante em relação a isso, já que a simples comparação com o preço estimado da licitação bem como a comparação com o preço praticado pelos demais licitantes não é motivação justificada para a condição de inexecuibilidade conforme determina a lei.

A exequibilidade dos preços praticados pela DDA é garantida pela sua experiência prévia na execução de serviços de mesma natureza ao objeto da licitação. Onde apresentou a sua proposta e declarou estar ciente das condições para a execução dos serviços, bem como procedeu a vistoria técnica prevista no edital com objetivo de embasar a formação dos seus custos e consequente proposta.

O entendimento do TCU é vasto no sentido de que a alegação de inexecuibilidade precisa ter motivação clara e com base em provas, principalmente relacionado a planilha de custos, pois em licitações do tipo pregão para serviços comuns, não existe dispositivo legal que impõem parâmetros para desclassificação de licitantes por razão de inexecuibilidade imotivada dos preços apresentados. Veja-se por exemplo o voto que conduziu o Acórdão 697/2006 – Plenário:

(...)

10. No que se refere à inexecuibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. Não é objetivo do Estado espoliar o particular. Por outro lado, cabe ao próprio particular a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar. (Grifou-se).

Em sentido semelhante foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 965839/SP (Relatora Ministra Denise Arruda), de cujo voto se extrai o seguinte trecho:

Destarte, a referida presunção de inexecuibilidade da proposta não possui caráter absoluto, porquanto pode ser elidida pela prova em contrário do licitante que ofertou a proposta, por meio da demonstração de que possui condições reais de cumprimento do contrato a ser celebrado com o ente público. A questão da lucratividade empresarial é de interesse e responsabilidade da empresa licitante, e não do Estado, de modo que se aquela apresenta proposta em valor inferior a 70% do valor orçado pela Administração, certamente verificou, previamente, a possibilidade de percepção de lucro ou decidiu correr o risco de eventual prejuízo.

4-) CONCLUSÃO

Pelo exposto solicitamos o não reconhecimento do Recurso apresentado pelas empresas SOS e PA Arquivos e seus respectivos pedidos tendo em vista que além de não terem guarita legal, as razões ali aduzidas não merecem prosperar por falta de embasamento e verdade.

Solicitamos ainda a imediata Adjudicação do referido pregão em favor da empresa DDA Tecnologia, por ter sido esta a empresa que em ordem de classificação do pregão cumpriu com todos os requisitos de qualificação exigidos no Instrumento Convocatório, tendo apresentado, portanto a proposta exequível e mais vantajosa para esta administração.

Atenciosamente,

DDA Tecnologia Ltda
Derosse Antônio Diniz
CNPJ: 03.996.986/0001-90

Fechar