

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR WASHINGTON LUIS ALVES SOUSA, PREGOEIRO OFICIAL DO MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2019
PROCESSO Nº 00135.214187/2018-39

G.S.I. – SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA-CNPJ 15.219.654/0001-88. devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em referência, vem tempestivamente perante V.Sa, interpor

CONTRARRAZÕES

Aos recursos da empresa J MACEDO PEREIRA ME, o que faz pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir expostos.

Resumo da pretensão recursal

Segundo os termos do Edital, trata-se de procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, que tem por objeto a contratação de empresa para a "prestação de serviços continuados para o exercício da função de motorista-executivo (CBO-7823-05), para atendimento das unidades administrativas do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, localizadas em Brasília/DF", conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas em Edital.

O certame foi dividido em 3 (três) itens (motorista-executivo diurno, noturno e diárias eventuais para viagens no entorno e fora do Distrito Federal, respectivamente), sendo que, ao fim da sessão de pregão, a recorrida foi declarada vencedora em todos os itens, com os seguintes lances:

Item 1 – R\$ 517.874,88;
Item 2 – R\$ 72.150,24;
Item 3 – R\$ 25.000,00.

A empresa J Macedo Pereira ME apresentou recurso administrativo, alegando, em síntese, suposta irregularidade quanto aos documentos apresentados pela recorrida a título de qualificação técnica, o que configuraria suposta afronta ao item 8.8 do Edital, bem como aos seus subitens, e ao item 4 do Termo de Referência, e também aos seus subitens.

Com o devido respeito, os fundamentos alegados pela recorrente não merecem guarida, senão vejamos:

Dos motivos que autorizam o desprovimento dos recursos

Antes de tudo, é necessário ressaltar que a recorrida atendeu plenamente aos requisitos de habilitação e teve sua proposta devidamente aceita pelo Douto Pregoeiro.

Ao contrário do alegado pela recorrente, vê-se logo que o preço ofertado contempla todos os quesitos obrigatórios e necessários para a contratação dos serviços ora licitados.

Tal ficou devidamente demonstrado quando do julgamento da proposta e da análise da documentação de habilitação oportunamente apresentada.

No sistema jurídico vigente, o Edital constitui lei entre as partes, ao especificar o objeto da licitação, determinar direitos e deveres dos licitantes e do Poder Público, bem como estabelecer o procedimento apropriado ao exame e julgamento das propostas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração Pública a cumprir fielmente as regras previamente disciplinadas para o certame, consoante previsto no art. 3º, caput, coadjuvado com o art. 41 da Lei nº 8.666/1993:

"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".

Assim, a desclassificação da recorrida constituiria verdadeira a tais comandos legais, pois alijaria do certame de forma ilegal a empresa que alcançou a proposta mais vantajosa para a Administração e cumpriu todas as regras editalícias:

A recorrida passa a analisar pontualmente cada uma das alegações da recorrente, o que demonstra a regularidade de sua proposta, senão vejamos.

Da alegada deficiência na documentação referente à habilitação técnica da recorrida

Alega a recorrente que a documentação apresentada pela recorrida não cumpriria os requisitos editalícios referentes à habilitação técnica.

Alega, de início, que "o objeto da licitação é a prestação de prestação de serviços continuados para o exercício da função de motorista (cbo-7823-05), ou seja, os atestados de capacidade apresentados pela empresa deveriam comprovar que a empresa prestou, anteriormente, os serviços informados acima."

Ou seja: alega a recorrente que os atestados de capacidade técnica apresentados pela recorrida deveriam corresponder a objeto idêntico ao licitado.

Com o devido respeito, a insurgência da recorrente quanto a esse ponto contraria entendimento há muito pacificado no âmbito da Administração Pública.

Observe-se o que determina os itens 8.8 e 8.8.1 do Edital do Certame (o item 4 do Termo de Referência possui redação idêntica, motivo pelo qual a recorrida só transcreve um deles):

"8.8 - deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por meio de:

8.8.1 - Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado."

Perceba-se que o Edital do Certame em nenhum momento determina que os atestados de capacidade técnica deverão ser referentes a serviços idênticos aos contratados, mas sim em características, quantidades e prazos compatíveis e objeto pertinente.

A lei 8.666/93 em seu artigo 30, II, dispõe que: "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".

Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: "Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior". (grifou-se)

Exigir comprovação técnica em serviços idênticos aos da contratação, como quer a recorrente, além de ser ilegal, feriria o princípio da economicidade da contratação e constituiria afronta ao artigo 37, XXI da CR:

"XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

O e. TCU rechaça a exigência de qualificação idêntica à do objeto licitado, como ficou asseverado por ocasião do Julgamento da Representação TC 026.114/2015-1:

"e.2. exigir, em licitações para serviços continuados de mão de obra, que os atestados de capacidade técnica comprovem serviços idênticos, em vez de aptidão para gestão de mão de obra, sem a necessária demonstração técnica dessa necessidade, o que afronta o disposto no art. 19, XXV, "a", da IN - SLTI/MPOG 2/2008 e na jurisprudência desta Corte, notadamente os Acórdãos 1.214/2013-TCU-Plenário, 1.443/2014-TCU-Plenário, 744/2015-TCU-2ª Câmara e 668/2005-TCU-Plenário;"

Como bem assevera a jurisprudência do e. TCU, a empresa licitante deve comprovar, na verdade, aptidão para gestão de mão de obra, e não a prestação de serviço idêntico ao objeto licitado.

Dessa forma, verifica-se que o entendimento exposto pela recorrente não encontra qualquer guarida na jurisprudência ou na prática hodierna da Administração Pública.

Quanto aos demais questionamentos formulados pela recorrente, anote-se que todos os atestados de capacidade técnica são regulares e cumprem todas as exigências editalícias relativas ao seu conteúdo.

Importante ressaltar que nem mesmo a recorrente questiona o cumprimento das regras editalícias por parte da recorrida quanto ao número de postos e a temporalidade do serviço comprovada por meio dos referidos atestados de capacidade técnica.

As supostas divergências apontadas quanto ao contido na declaração de contratos firmados fornecida pela empresa recorrida não interferem na veracidade das informações contidas nos atestados de capacidade técnica apresentados para fins de cumprimento das exigências editalícias quanto à capacidade técnica da licitante, pois o tempo de serviço e o número de postos exigidos pelo instrumento convocatório encontram-se plenamente

atendidos.

De tal análise, é forçoso concluir que a recorrida cumpriu com folga as exigências editalícias referentes a habilitação técnica, no que operar sua inabilitação seria medida totalmente ilegal e desarrazoada, por ferir todas as normas até aqui citadas.

Dessa forma, as alegações da recorrente nesse sentido não são suficientes para fundamentar a inabilitação da proposta da recorrida, motivo pelo qual seu recurso não merece guarida.

Da impossibilidade de desclassificação da recorrida por eventuais erros formais

No mais, cabe à recorrida esclarecer que elaborou sua proposta e planilha de custos na forma e padrão estabelecidos no Edital, tudo em homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, inclusive no que toca ao informado pela Administração como preço de referência.

Dessa forma, incabível a alegação de suposta inobservância à legislação aos termos do edital.

E ainda que houvesse qualquer erro – inclusive quando da elaboração da planilha de custos, seja pela suposta não cotação ou cotação incorreta de alguns itens, ainda assim não seria cabível a desclassificação da proposta da recorrida, como quer fazer crer a recorrente.

Isso porque as alegadas falhas na proposta, se existentes, o que se admite por argumentar, são referentes a valores irrisórios e podem ser sanadas sem que haja impacto no preço final.

É cediço que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93). (Acórdão nº 3340/2015 Plenário)

Este é o pressuposto concedido ao pregoeiro pelo Decreto 5.450, art. 26, § 3º.

Ademais, no julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

Importante colacionar excerto do relatório do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão 1791/2006 Plenário citando Marçal Justen Filho, na obra Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico), pág. 112, apresenta excelente ensinamento sobre o assunto em baila, corroborando para o entendimento de que a eventual desclassificação da recorrida, como quer a recorrente, seria medida flagrantemente ilegal e desarrazoada:

“19. [...] O instrumento convocatório deve fixar os requisitos necessários para a formalização das propostas e, havendo discordâncias com os itens do edital, pode-se proceder a desclassificação. Essa decisão deve ser tomada em casos que impossibilitem o licitante de contratar com a Administração por irregularidades apuradas ou erros insanáveis nas propostas, pois o objetivo maior dos procedimentos licitatórios é a seleção da proposta mais vantajosa. O formalismo exacerbado, de acordo com a jurisprudência deste tribunal, viola o princípio básico da licitação e prejudica a Administração (Decisão 695/99 Plenário, por exemplo)”.

Eventual irregularidade no sentido do apontado não seria suficiente para dar ensejo à total desclassificação de proposta que reconhecidamente se mostrou vantajosa para a Administração, numa atitude que claramente atentaria contra própria finalidade do certame, a economicidade e o interesse público.

Ora, a própria Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/17, que disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por entidades integrantes do SISG é no sentido de que eventuais impropriedades constantes em itens isolados da planilha de custos não ensejam automaticamente a desclassificação da proposta analisada.

Confira-se a redação do item 9.3 do anexo VII-A da supracitada instrução normativa:

“9.3. A inexecuibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais;”

Havendo dúvidas sobre a exequibilidade da proposta da recorrente, ou sobre a regularidade da cotação de pontos específicos da proposta, deve a Administração oportunizar à licitante a prova da exequibilidade, ou, ainda, a retificação da planilha de custos.

Confira-se, novamente, a lição de Marçal Justen Filho:

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14º Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

Havendo dúvidas sobre a exequibilidade da proposta, a IN SEGES/MP nº 5/2017 assim dispõe em seus itens 9.4 e 9.5 do anexo VII-A:

“9.4. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

- a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;
- b) verificação de Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho;
- c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho;
- d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;
- e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;
- f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;
- g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;
- h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;
- i) levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;
- j) estudos setoriais;
- k) consultas às Fazendas Federal, Distrital, Estadual ou Municipal; e
- l) análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços.

9.5. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam o pedido;"

Note-se que são várias as diligências à disposição da Administração para aferir ou confirmar a exequibilidade da proposta vencedora.

Ademais, o citado item 9.5 determina que qualquer questionamento acerca da exequibilidade da proposta da licitante deve ser acompanhado de provas ou indícios que fundamentem o pedido.

Observa-se, portanto, o cumprimento por parte da recorrida dos requisitos de legalidade e proporcionalidade quanto à sua proposta.

O primeiro requisito diz respeito ao cumprimento das formalidades legais na medida exata em que a lei autoriza ou determina que seja exigido (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei nº 8.666/93 e artigo 37, caput, da Constituição Federal)

Quanto à proporcionalidade, há que se observar que tais exigências deverão ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição da República), vedando-se a adoção de exigências inúteis ou que onerem sobremaneira os licitantes, ferindo a ampla competitividade do certame.

Neste sentido, a Lei nº 9.784/98, instrumento de ampla carga principiológica aplicável a todos os processos administrativos na Administração Pública brasileira, assim determina:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;"

Já a Lei nº 8.666/93 assim determina em seu artigo 3º, caput e § 1º e incisos:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

(I...)

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991

Na hipótese de se verificar alguma impropriedade na proposta da forma como apontada – o que não é o caso – tal não ensejaria a desclassificação da proposta que se sagrou mais vantajosa para a Administração.

Afinal de contas, o processo licitatório – encarado como instrumento – tem seu propósito centrado na obtenção dos meios mais vantajosos ao interesse público, independente de escudos ou esquiva formalistas como lamentavelmente vem fazendo a recorrida ao interpor recursos protelatórios e até mesmo contraditórios em suas razões recursais.

Ressalte-se, por fim, que a recorrida apresentou proposta devidamente exequível, na qual ficou demonstrado todos os custos oriundos do objeto a ser contratado, inclusive com todos os percentuais de impostos, tributos lucro e despesas administrativas devidamente cotados e demonstrados na planilha de custos, os quais serviram de base para o julgamento e acolhimento da proposta mais vantajosa para a Administração.

Sendo assim, desde já a recorrida esclarece que, em se tratando o caso aqui presente de eventuais erros formais, ela se compromete a saná-los e a dirimir quaisquer dúvidas a respeito da veracidade e exequibilidade de sua proposta, bem como de sua adequação aos parâmetros definidos pelo Edital do Certame.

Conclusão

Tem-se, em resumo, que a recorrente fundamenta suas alegações em supostas irregularidades que, em seu todo, não encontram qualquer fundamentação no Edital do Certame Licitatório, constituindo meras ilações e suposições, bem como protelação do certame.

Dessa forma, decidir pela inabilitação da recorrida importaria em franca violação aos princípios do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da razoabilidade, inseridos no artigo 3º, caput, e artigo 41, da Lei nº 8.666/93.

Decidir pela inabilitação da empresa que ofertou a melhor proposta sem qualquer base nas regras editalícias configuraria severo desrespeito ao propósito fundamental da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia.

Essa circunstância ensejaria reprovável desigualdade entre os licitantes, em evidente descumprimento ao disposto nos artigos. 37, caput e inc. XXI, da Constituição Federal e 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Confira-se o comando constitucional:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Neste sentido, a Lei nº 9.784/98, instrumento de ampla carga principiológica aplicável a todos os processos administrativos na Administração Pública brasileira, assim determina:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

(...)

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;"

Na licitação a isonomia significa que todos os particulares que tencionem contratar com a Administração Pública devem concorrer em igualdade de condições.

Já o princípio do julgamento objetivo significa que as empresas terão suas propostas julgadas na medida e na forma em que as apresentaram, não cabendo em nenhuma hipótese, quando do julgamento, a criação de regras editalícias em favor ou em desfavor de qualquer licitante.

O descompasso com os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e com os fatores exclusivamente nele referidos para seleção dos concorrentes afrontaria, por conseguinte, o dever de julgamento objetivo prenunciado no art. 45, caput, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle".

A função administrativa e judicial do controle vem tornando cada vez mais árdua a função do pregoeiro. Premido pelo dever de buscar a proposta mais vantajosa, deve ser o juiz do processo licitatório. A única segurança que pode tranquilizar o exercente dessa função é o fiel cumprimento das normas editalícias.

Assim, diante da documentação acostada aos autos e da argumentação acima elencada, o recurso ora indicado não merece provimento.

Do pedido

Diante do exposto, requer o desprovisionamento do recurso apresentado pela recorrente, mantendo-se a decisão do Douto Pregoeiro em seus exatos termos.

Nestes termos
Pede deferimento.

Brasília, 29 de agosto de 2019.

G.S.I. – SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA
ALDEVÂNIO MÓREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE LEGAL

Fechar