

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

AO ILUSTRE SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - MEC

PROCESSO Nº 23000.035656/2019-67

Pregão nº 14/2020

BR BPO TECNOLOGIA E SERVIÇOS S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 24.913.412/0001-80, com sede estabelecida na SQB 1, Rua Quaresmeira, 2-A, Lote 08, Guará I, Brasília - DF, CEP: 71009-000, vem, respeitosamente, à presença desta ilustríssima autoridade Administrativa, amparada pelo disposto nos itens pertinentes do Edital, bem como subsidiariamente nas disposições contidas na Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores e demais legislações aplicáveis à espécie, apresentar suas

CONTRARRAZÕES

ao recurso administrativo interposto pela licitante CARLOS ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS fazendo-o conforme os fundamentos de fato e argumentos de Direito a seguir aduzidos:

1. RESUMO DOS FATOS

O Ministério da Educação – MEC promove licitação processada na modalidade de Pregão eletrônico, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de Serviços de Apoio Jurídico, bem como atividades de implantação dos serviços, que abrange a formatação de catálogo de serviços e disponibilização de ferramenta de software pelo Sistema de Registro de preços, a serem executados nas dependências da CONTRATANTE.

A licitante CARLOS ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS interpôs Recurso Administrativo buscando a anulação da decisão emanada por este respeitável órgão Licitante, que habilitou a recorrida BRBPO TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA com a posterior análise das propostas subsequentes.

A grande verdade é que a recorrente almeja tão somente agitar o cristalino e sedimentado entendimento do insigne Pregoeiro, no intuito de torná-lo turvo, em uma última e desesperada tentativa de anular o processo pelo simples fato da recorrente não ter apresentado a proposta mais vantajosa à Administração. Pelo exposto, suas alegações não merecem prosperar, uma vez que, a empresa vencedora do certame cumpriu com todas as exigências estabelecidas pelo edital e que as razões recursais apresentadas pela recorrente não são suficientes para desconstituir a robusta decisão desse respeitável órgão licitante, conforme demonstraremos a seguir.

2. DAS RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO DO RECURSO E MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE HABILITOU A EMPRESA VENCEDORA

2.1. DA ALEGAÇÃO DE SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE QUE A ATIVIDADE PRECÍPUA DA LICITANTE SEJA A ATIVIDADE JURÍDICA POR SUPOSTA INCIDÊNCIA DA LEI 8.906/94 E DA ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

Inicialmente deve-se destacar a patente necessidade de indeferimento do recurso, uma vez que a recorrente traz alegações genéricas e sem coerência com a realidade da contratação.

Com uma simples leitura do edital em referência, verifica-se que Administração não pretendeu contratar, no presente certame, nenhuma função ou profissão específica e exclusiva dos bacharéis em direito com registro na Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive porque, não é sequer obrigatória a graduação específica no curso de direito para os ATENDENTES que executarão os serviços. O Termo de Referência, na verdade sugere que os profissionais disponibilizados pela empresa devem possuir formação em nível superior, "preferencialmente" na área de direito.

Portanto, não há que se falar em aplicação da lei 8.906/94, uma vez que, em nenhum momento se exigiu a prestação de atividade jurídica privativa da advocacia. No mesmo sentido, a função de Apoio Jurídico, não se enquadra nas descrições de consultoria, assessoria e direção jurídicas previstas na referida lei.

Em verdade, o "Apoio Jurídico", está expresso no edital como sendo atividade meramente acessória e, dessa forma, os empregados da empresa que serão destinados ao contrato são ATENDENTES qualificados com ensino superior (em qualquer área de formação) que possam prestar apoio à gestão, como se depreende dos subitens 1.1.1 e 13.2.2.2.

Inclusive, o subitem 1.1.1 do TR deixa claro que as atividades relacionadas ao apoio jurídico "não requerem qualquer juízo de valor acerca de questão jurídica não sobrepondo as atividades de advogado geral da união".

Isso porque, ainda que fosse o caso de se exigir prestação de consultoria jurídica para o Ministério da Educação, esta consultoria seria prestada pela Advocacia Geral da União, nos termos da Lei complementar n. 73/1993 e não com base no Estatuto da Advocacia.

No mesmo sentido, não merece prosperar o argumento de que os contratos (atestados) apresentados por esta recorrida seriam inservíveis para demonstração do serviço descrito no objeto contratual.

Quanto a este ponto, a recorrente supõe equivocadamente que a empresa recorrida não teria obtido êxito em comprovar sua Capacidade Técnica para a execução do objeto do presente procedimento licitatório. Isso porque, segundo afirmou a recorrida, o atestado apresentado por esta empresa não demonstraria compatibilidade entre os serviços prestados ao Banco do Brasil e à PMSP com os serviços que são objeto deste certame.

Ocorre que, em primeiro lugar, conforme disposto expressamente no edital nas alíneas de seu item 9.11.1, o atestado ou os atestados de qualificação técnica devem comprovar a "aptidão" da empresa para o desempenho da atividade objeto da contratação, demonstrando que a licitante gerencia ou gerenciou "serviços de natureza similar" (alínea a) e, ainda, devem se referir a serviços prestados no âmbito da atividade econômica principal ou secundária da LICITANTE (alínea B). No mesmo sentido, exige-se experiência mínima de 3 (três) anos de experiência e a comprovação de que a licitante tenha gerenciado um contrato com no mínimo 25% (vinte e cinco por cento) dos serviços a serem contratados por este certame (alíneas d e f).

Por sua vez, quanto ao atestado emitido pelo Banco do Brasil apresentado para comprovação, é especificado no documento nº 02 do contrato de serviços, mormente no que diz respeito à tabela inserida no anexo H - I (Mão de Obra), "Módulo 1: Composição da Remuneração", as atividades ali previstas incluem "ANALISTA DE APOIO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL (Analistas de Back Office)", informando ainda o total de 83 (oitenta e três) empregados que atuavam naquela função.

É muito claro que o edital não pede um atestado que comprove que a empresa tenha gerenciado um contrato exclusivamente voltado ao objeto do certame, apenas estabelece que o objeto da contratação atual estivesse presente no contrato anterior (ou atual) em uma quantidade mínima.

Nesse sentido, nada impede que no certificado apresentado pela licitante haja uma série de atividades distintas, desde que, a parte referente aos serviços objeto do certame atual correspondam a pelo menos 25% do contrato gerenciado.

Com isso, O ATESTADO DO BANCO DO BRASIL, POR SI SÓ, ATENDE NA ÍNTEGRA OS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDOS NO EDITAL DESTE CERTAME, SEJAM QUANTO À SIMILARIDADE, SEJA QUANTO ÀS QUANTIDADES MÍNIMAS EXIGIDAS.

Conforme o atestado apresentado por esta recorrida, nas ocorrências de back office realizadas, no total de 2.643.498 por ano, incluem-se TRATAMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS, cujo detalhamento dessas atividades está exaustivamente delineado nos termos do Contrato Nº 2017.7421.0728, indicando, também, que a execução desses tratamentos de demandas estimou a alocação de 83 (oitenta e três) ANALISTAS DE APOIO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

Portanto, independentemente do acostamento de atestados cujo objeto se dá em contratações de call center, o contrato do Banco do Brasil, que não se trata de call center, atesta a execução de serviços terceirizados com alocação de 83 (oitenta e três) colaboradores com perfil de "ANALISTA DE APOIO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL", atende na íntegra as exigências do edital em tela.

Não bastasse isso e confirmando o alegado acima, os serviços então contratados por aquela respeitável Instituição Bancária também incluíam funções como "ASSISTENTE ADMINISTRATIVO", "ASSISTENTE DE DESENVOLVIMENTO HUMANO", "COORDENADOR DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL" e até mesmo "OFFICE BOY", comprovando que sempre existem exigências de contratações de pessoal administrativo e de suporte de todo tipo de área de atuação.

Impende frisar ainda que o Item 13.2.2.2 do Termo de Referência que rege o processo licitatório em tela, na própria descrição que faz dos recursos humanos a serem utilizados na execução do contrato, demonstra a nítida similaridade com as funções normalmente contratadas e gerenciadas por esta empresa licitante na prestação dos serviços como aqueles cujos atestados foram apresentados, adstritos a serviços de call center, senão vejamos:

== INÍCIO DE TRANSCRIÇÃO ==

13.2.2. DESCRIÇÃO DOS RECURSOS HUMANOS

13.2.2.1. É responsabilidade da CONTRATADA dimensionar o quantitativo de pessoal, assim como os cargos necessários para o atendimento do volume e complexidade dos serviços, observadas as qualidades de serviços prestados conforme níveis de serviços definidos neste Termo de Referência;

13.2.2.2. Os ATENDENTES EMPREGADOS DA CONTRATADA, observando, rigorosamente, as legislações trabalhistas e pertinentes aplicáveis à respectiva função, atuando conforme horários de ocupação e complexidade das atividades desempenhadas e POSIÇÕES DE ATENDIMENTO definidos junto a equipe de coordenação de produto, alocado nas dependências da CONTRATANTE se assim for demandado ou a cargo da CONTRATADA se não for definido na O.S.

(Sem destaques no texto original)

== FIM DE TRANSCRIÇÃO ==

Já no caso dos serviços prestados à Prefeitura de São Paulo, Contrato nº 004/SECOM/2011 (cujo atestado foi vertido da Call Tecnologia e Serviços LTDA para BRBPO Tecnologia e Serviços S.A, em procedimento de cisão empresarial parcial), verifica-se a execução média de 2.900 horas de TÉCNICOS ESPECIALISTAS DE NÍVEL III, perfazendo um total estimado de 22 colaboradores (6h/dia - 22 dias/mês), cujo perfil destes era de Nível Superior formados em Medicina, Enfermagem, Engenharia Civil, Arquitetura e inclusive Direito, conforme ressaltado em resposta à diligência.

Convém destacar o trecho abaixo, retirado do Contrato entabulado com a PMSP, pag. 67 do Edital - Anexo ao Contrato, onde se observa a tabela com a descrição do perfil de atendente de nível III, com a exigência de escolaridade mínima com formação superior nos cursos de MEDICINA, ENFERMAGEM, ENGENHARIA CIVIL,

ARQUITETURA E DIREITO.

Ademais, apesar de termos plena certeza de que os atestados e contratos supracitados, em si, são suficientes para encerrar a questão e esclarecer em definitivo sobre a absoluta compatibilidade entre o objeto desse processo licitatório e os serviços prestados naquelas ocasiões, convém ressaltar, por amor ao debate, o entendimento do Egrégio TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, encartado no ACÓRDÃO 1214/2013-PLENÁRIO, onde se reconhece que É MUITO MAIS IMPORTANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO CERTIFICAR-SE DA CAPACIDADE DA CONTRATADA NO CAMPO DE GESTÃO DE PESSOAS, algo que, além da similaridade e compatibilidade já demonstrada acima, se insere exatamente no campo de expertise desta empresa licitante.

Nesse ponto, pedimos vênia para decotar trecho do referido Acórdão:

== INÍCIO DE TRANSCRIÇÃO ==

"106. Outro ponto de vital importância refere-se à comprovação de que a empresa possui aptidão em realizar o objeto licitado, haja vista as particularidades atuais inerentes à prestação de serviços de natureza continuada.

(...)

108. Comumente tem sido exigido da licitante que comprove que prestou serviço equivalente a 50% do que se pretende contratar, como forma de verificar a compatibilidade de objetos no que se refere a quantidades.

109. No entanto, há que se perceber que cada contratação requer habilidades específicas, de forma que essa linha de entendimento não pode ser aplicada uniformemente.

110. A qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no "domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado". Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. Tal aptidão pode se referir a vários aspectos.

111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra.

112. AS EMPRESAS QUE PRESTAM SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, EM REGRA, NÃO SÃO ESPECIALISTAS O SERVIÇO PROPRIAMENTE, MAS NA ADMINISTRAÇÃO DA MÃO DE OBRA. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes.

(...)

114. O QUE IMPORTA É PERCEBER QUE A HABILIDADE DAS CONTRATADAS NA GESTÃO DA MÃO DE OBRA, NESSES CASOS, É REALMENTE MUITO MAIS RELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO DO QUE A APTIDÃO TÉCNICA PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais. É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.

115. Destaque-se que a constatação de que a habilidade requerida para a prestação de serviços terceirizados mediante cessão de mão de obra é diferenciada, advém da experiência da Administração na condução desses contratos. Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados. Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros e custos. "

== FINAL DE TRANSCRIÇÃO ==

Com efeito, mesmo que dentre os serviços prestados por esta empresa licitante, alguns atestados apresentados tenham como objeto principal o atendimento ao público usuário (Call Center), via de regra, através de operadores (atendentes), não significa dizer que toda a mão-de-obra exigida se atenha àquele tipo de profissional. Em verdade, o que se constata é que a grande maioria desses contratos demanda a contratação de atividades de apoio, com atuação administrativa de suporte à execução do contrato e, em muitos casos, com exigências de formação acadêmica de nível superior, inclusive assessoramento jurídico, como ocorre, nitidamente, no mencionado caso do atestado emitido pela Prefeitura Municipal de São Paulo (Contrato nº 004/SECOM/2011), cujos contrato acostado à presente manifestação pode atestar isso, indene de dúvidas.

Impende frisar ainda que o Item 13.2.2.2 do Termo de Referência que rege o processo licitatório em tela, na própria descrição que faz dos recursos humanos a serem utilizados na execução do contrato, demonstra a nítida similaridade com as funções normalmente contratadas e gerenciadas por esta empresa licitante na prestação dos serviços como aqueles cujos atestados foram apresentados, adstritos a serviços de call center.

Nesse ponto, também é imperioso reconhecer que, se por um lado o edital de regência buscou promover a inovação da forma de contratação, através do uso de uma nova modelagem e utilizando-se da unidade de referência (UREA), dentre várias outras características inovadoras, por outro lado, por se tratar em essência de APOIO ADMINISTRATIVO, os itens do edital que tratam da qualificação técnica optaram por serem abrangentes, sem especificidades que restringissem a competitividade do certame, ao ponto de demandar que as licitantes comprovassem tão somente a experiência em prestação de serviços terceirizados similares, ou seja, em QUALQUER TIPO DE APOIO ADMINISTRATIVO, leia-se, em atividades meramente acessórias, significando dizer que tais características não se limitam às atividades de natureza exclusivamente jurídica, bastando que se tratasse de administração de recursos humanos, em procedimento de terceirização, incluindo-se aqueles de mero fornecimento de mão-de-obra, conquanto se observassem as quantidades e o tempo descritos no edital (25% da estimativa do edital e três anos de prestação efetiva dos serviços). Portanto, cai por terra qualquer argumento em contrário, que tente impor limitação que o próprio edital não cuidou em fazer.

Dito isto, é patente que esta recorrida demonstrou cabalmente sua qualificação técnica por meio dos atestados que comprovam o gerenciamento de atividades compatíveis com o objeto ora licitado, acima dos níveis mínimos requisitados pelo edital. Por este motivo, deve ser indeferido de forma integral o recurso ora rebatido, uma vez que apresentou argumentos genéricos e completamente desprovidos de razão.

3. DOS PEDIDOS

Confiante no espírito público do Ilustre Sr. Pregoeiro, aduzidas as razões que balizaram e fundamentam as presentes contrarrazões, com supedâneo na legislação vigente, pugna-se pelo não acolhimento do Recurso Administrativo ora contra razoado, em face dos princípios da legalidade e, em especial, o da vinculação ao instrumento convocatório, para que seja mantida, in totum, a decisão que habilitou e declarou vencedora a empresa BRBPO TECNOLOGIA E SERVIÇOS Ltda.

Em tempo, caso seja provido o Recurso combatido e seja integralmente modificado o ato administrativo que se almeja manter, o que se admite apenas a título argumentativo, requer-se, desde já que seja feito de forma MOTIVADA e FUNDAMENTADA, nos termos da legislação vigente aplicável à Administração Pública.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 03 de junho de 2020.

BRBPO TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA

Fechar