

Pregão eletrônico nº 01/2018

Processo: 08255.005030/2018-60

Interessado: Policia Federal do estado da Bahia

Objeto: Item 07 - Prestação de Serviços de Copeirarem.

Decisão dos recursos interpostos pelas empresas:

- HIGICLEAN TECNOLOGIA EM HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI e
- BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA

Assunto: Recurso HIGICLEAN TECNOLOGIA EM HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI contra a habilitação da PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA - EPP no PE 01/2018.

1. Trata-se de recurso interposto pela empresa HIGICLEAN TECNOLOGIA EM HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI, contra a habilitação da PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA - EPP no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 01/2018, que tem como objeto o Item 07 - Prestação de Serviços de Copeirarem.
2. Verificada a tempestividade do Recurso e da Contra-Razão.

RECURSO HIGICLEAN TECNOLOGIA EM HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI.

Em Síntese a RECORRENTE alega:

a) Que a RECORRIDA, não poderia nem participar do presente certame quiçá ter sua proposta aceita e habilitada, haja vista, o Órgão 257027: DIST. SANIT. ESP. INDIGENA MANAUS – MINISTÉRIO DA SAÚDE, abriu processo administrativo contra a RECORRIDA de nº 25037002806201379, no qual sancionou a punição à RECORRIDA de suspensão temporária de licitar, com data inicial em 16/05/2016 e final 15/05/2019, baseada no inciso III do art. 87, da Lei 8.666/93.

Fonte (http://compras.dados.gov.br/fornecedores/doc/ocorrencia_fornecedor/182108), o que pode ser verificado também pelo pregoeiro no SICAF.

b) Que de acordo com o Art. 87, inciso III, a RECORRIDA é penalizada nos moldes do inciso III, está ela impedida de contratar com toda a Administração Pública, pois o Superior Tribunal de Justiça - guardião maior da legislação infraconstitucional - mostra interpretação quanto aos efeitos das sanções dos incisos III do artigo 87 da lei 8666/93, estendendo-os a todos os entes da Administração Pública, tal posicionamento tem por base uma interpretação teleológica e sistemática da lei 8.666/93 com a Constituição Federal.

c) Que da mesma forma, ocorre que, o TCU converge para o entendimento de que a suspensão do direito de licitar, assim como a declaração de inidoneidade, abrange toda a Administração Pública,

citando o voto revisor do “TCU, acórdão nº 2.218/2011, 1ª Câmara, Rel. Min. José Múcio, DOU de 19.04.2011. e outro pronunciamento o TCU TC 013.294/2011-3 (Acórdão 3243/2012, do Plenário)

CONTRARRAZÕES PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA – EPP

Em contraposição, a RECORRIDA alega:

- a) Que a proposta e os documentos de habilitação estão de acordo com as especificações técnicas solicitadas neste edital;
- b) Que “de Fato, existe uma penalidade pelo Órgão acima referenciado, porém sua extensão é circunscrita ao ente que aplicou a Sanção, ou seja, a suspensão não abrangeu os demais entes Públicos. Salientando que a Recorrida sanou a pendência relativa à penalidade aplicada não estando nada a dever para o órgão, sancionador.”
- c) Que a vinculação ao Edital é expressa pela lei em duas oportunidades distintas, no art. 3º e no art. 41, ambos da lei n.º 8666/93.

DA ANÁLISE À ALEGACÃO RECURSAL

I – HIGICLEAN TECNOLOGIA EM HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI

- a) De início, destaca-se que a extensão dos efeitos da sanção presente no inciso III do art. 87 do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, Lei 8.666/93, é tema bastante polêmico. Há quem dê à penalidade denominada “suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos” alcance restrito, englobando somente o órgão que impôs a sanção; outra corrente enxerga a penalidade de forma ampla, o que manteria a empresa penalizada afastada das licitações e contratos com toda a Administração Pública.
- b) Cumpre informar que o Ministério da Justiça segue a linha adotada no âmbito do Tribunal de Contas da União e considera que os efeitos subjetivos da sanção prevista no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93 restringem-se ao órgão sancionador. Entende este órgão que a palavra “Administração” contida no art. 87, III, da Lei n.º 8.666/93 deve ser interpretada de acordo com o conceito que o próprio Estatuto das Licitações e Contratos lhe dá no art. 6.º, XII (“órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente”). Considera também que estender os efeitos da punição a toda Administração Pública seria equiparar indevidamente as sanções dos incisos III e IV do art. 87.
- c) Consoante registrado, nas reiteradas Decisões - Plenário, TCU, ‘o Tribunal firmou entendimento de que as penalidades previstas na Lei se apresentam em escala gradativa de gravidade, deixando clara a intenção do legislador no sentido de disponibilizar ao gestor opções de sanções a serem aplicadas, levando-se em conta a infração cometida. Assim, aplicar-se-ia uma pena mais branda para faltas não tão graves, suspendendo-se temporariamente o direito de licitar (art. 87, III, Lei n.º 8.666/93), e uma pena mais severa para aquelas faltas revestidas de maior gravidade, declarando-se inidôneo o licitante infrator (art. 87, IV, Lei 8.666/93)’. Ressalta-se, ainda, que a própria Lei n.º 8.666/1993, em seu art. 97, classifica como crime admitir a participação de licitante ou celebrar contrato com profissional ou empresa declarada inidônea, o que deixa claro a distinção entre os dois incisos.

d) A distinção mais evidente ocorre na interpretação literal sob a teoria hermenêutica da literalidade. O inciso III sustenta o impedimento em licitar e contratar (suspensão temporária) com a “Administração” enquanto o inciso IV sustenta o impedimento em licitar e contratar (declaração de inidoneidade) com a “Administração Pública”, ambos do artigo 87 da Lei 8666/93. Isto posto, partindo da premissa de que a lei não contém palavras inúteis e não cabe ao interprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de estar criando hipótese não prevista, podemos dizer que a suspensão temporária produz efeito na entidade administrativa que a aplicasse enquanto a declaração de inidoneidade produz efeito em todos os órgãos da Administração Pública, ou seja, em todos os entes federativos.

e) A Instrução Normativa nº 2, de 31 de outubro de 2010, que estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, elenca em seu art. 40 as sanções passíveis de registro no SICAF e sua abrangência.

f) O artigo 40 da Instrução Normativa nº 02/2010 evidenciou com clareza o entendimento, que reza:

(...)

“Art.40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

I – advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;

IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

§2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II– do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal;

ou

III– do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.”

(...)

g) O cadastro de consulta oficial para verificação de habilitação e sanções das licitantes vencedoras, durante a fase de habilitação – SICAF -, explicita claramente o âmbito de aplicação da penalidade, não cabendo ao pregoeiro utilizar-se de critérios subjetivos para possíveis desclassificações;

h) Em relação ao TCU acórdão nº 2.218/2011, 1ª Câmara e TCU TC 013.294/2011-3 (Acórdão 3243/2012, do Plenário), mencionado nas razões da HIGICLEAN TECNOLOGIA EM HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI não alteram a jurisprudência do Tribunal de Contas da União referente ao artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/199 conforme item i.

i) O TCU Acórdão 2962/2015 – Plenário:

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.3.2. a jurisprudência deste Tribunal tem se sedimentado no sentido de que a penalidade de suspensão temporária e de impedimento de contratar prevista no artigo 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 incide somente em relação ao órgão ou à entidade contratante, a exemplo dos Acórdãos 3.243/2012, 3.439/2012 e 1.064/2013, todos do Plenário;

(...)

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, analisada a peça recursal, esta Comissão resolve pelo **não provimento** do recurso interposto pela empresa **HIGICLEAN TECNOLOGIA EM HIGIENIZAÇÃO E CONSERVAÇÃO EIRELI**, inscrita no CNPJ sob o nº **14.768.911/0001-78**, mantendo a sua decisão quanto a classificação e habilitação da empresa **PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº **13.146.946/0001-02**, haja vista o pleno cumprimento das exigências editalícias, bem como o melhor preço ofertado

Assunto: Recurso BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA contra a habilitação da PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA - EPP no Pregão Eletrônico 01/2018.

1. Trata-se de recurso interposto pela empresa BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, contra a habilitação da PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA - EPP no âmbito do Pregão Eletrônico n.º 01/2018, que tem como objeto o Item 07 - Prestação de Serviços de Copeirarem.

2. Verificada a tempestividade do Recurso e da Contrarrazão.

RECURSO BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.

Em Síntese a RECORRENTE alega:

- a) Que a RECORRIDA logrou êxito no pregão irregularmente;
- b) Que a planilha de preço apresentada pela RECORRIDA desrespeitou o percentual de encargos sociais especificados na Convenção coletiva que rege a categoria;
- c) Que a RECORRIDA desrespeitou o valor do Seguro de Vida mostrado na Convenção Coletiva da Categoria, qual seja, R\$ 3,16 (a RECORRIDA apresentou valor de R\$ 2,16).
- d) Que a RECORRIDA não apresenta aptidão técnica para a prestação dos serviços em quantidades e prazos compatíveis com o objeto da presente licitação.

CONTRARRAZÕES PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA – EPP

Em contraposição, a RECORRIDA alega:

- a) Que as propostas atendem às exigências do ato convocatório, o qual não fixou percentuais mínimos de encargos sociais, fato que seria ilegal ante à existência de decisões do Tribunal de Contas da União;
- b) Que inexistem em suas planilhas o valor de R\$ 2,16 relativo ao Seguro de Vida. Tal item encontra-se inserido nos custos indiretos relacionados à execução do serviço;

c) Que a comprovação da capacidade técnica foi especificada mediante a apresentação de vários atestados nos quais objetos compatíveis com o pretendido nesta licitação tiveram sua execução, conforme objetivado em certames anteriores;

DA ANÁLISE À ALEGAÇÃO RECURSAL

I – BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA

- a) Não é admitida a fixação de percentuais mínimos de encargos sociais e trabalhistas em editais de licitação. Esse é o posicionamento do TCU em diversos acórdãos, sendo um dos mais atuais o de número 720/2016 – Plenário.

Ainda, conforme IN 05/2017:

“Art. 6º A Administração não se vincula às disposições contidas em Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada, de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Parágrafo único. É vedado ao órgão e entidade vincular-se às disposições previstas nos Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho que tratem de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública”

Dessa forma, a RECORRIDA apresentou proposta exequível, cabendo à mesma a responsabilidade pelo ônus decorrente de possíveis erros.

- b) De início, não foi observado, na planilha de formação de preços, por parte deste Pregoeiro, o valor de R\$ 2,16 (dois reais e dezesseis centavos) especificado no item V.2 do Recurso Administrativo impetrado pela RECORRENTE. Conforme especificado pela RECORRIDA, os custos relacionados ao Seguro de Vida foram inseridos nos CUSTOS INDIRETOS, não

cabendo a este Pregoeiro presumir a falsidade ou não da informação. A veracidade do pagamento de tal seguro poderá ser observada durante a própria execução contratual, quando da sua fiscalização. Remeto, mais uma vez, ao exarado no Art. 6º, da IN 05/2017, especificado no item “a”, acima.

Cito ainda excerto do acórdão TCU 963/2004:

(...) 52.Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem da característica e estrutura de custos de cada organização. Outros são decorrentes de lei ou acordos coletivos, sendo responsabilidade da licitante informá-los corretamente. Caso a planilha apresentada pelo licitante esteja dissonante do previsto em lei, e ainda assim, for considerada exequível e aceita pela Administração, caberá ao licitante suportar o ônus do seu erro.(...)

- c) Os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA cumprem as exigências do edital e estão em consonância com o entendimento do TCU, que orienta que o atestado não deve ser específico do cargo licitado, vez que não se trata de um cargo/serviço técnico com exigência de habilitação específica. O que se pretende com a qualificação técnica é comprovar que a empresa fez gestão de mão-de-obra em geral, sendo capaz de executar o contrato de prestação de serviços nos moldes exigidos no edital, diante da demonstração de sua experiência em contratos firmados com a Administração Pública.

Conforme o ACÓRDÃO 1214/2014:

(...) A qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, segundo 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.

As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no 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.

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. (...)

Ou seja, o que se leva em consideração é a capacidade de gestão de mão-de-obra e não a especificidade do serviço.

Ainda:

Acórdão AC-553-7/2016:

(...) Orientações: alertar a Secretaria (...) que:

nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...);

nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;

12. A corroborar o acima exposto, julgo oportuno trazer à colação elucidativo excerto do voto condutor do paradigmático Acórdão 1.214/2013 -TCU-Plenário, verbis:

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.

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.

As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no 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.

Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.

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.

15. Também merecedoras de registro são as seguintes conclusões a que chegou a Selog:

(...) tendo em vista o entendimento acima destacado, o fato do serviço licitado ser de baixa complexidade, bem como que o ME não evidenciou qualquer peculiaridade do serviço licitado que demandasse a necessidade de contratar uma empresa especialista, exclusivamente, em serviços de secretariado.

Ademais, o fato de os serviços a serem contratados requererem mão de obra cujas profissões estejam previstas/regulamentadas em lei não justifica, por si só, a

necessidade de especialização da empresa a ser contratada na prestação desses serviços, uma vez que o executante do serviço não se confunde com o prestador do serviço requerido pelo órgão contratante.” (...)

Diante da documentação apresentada pela empresa PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA e, em conformidade com o edital, a capacidade técnica para execução dos serviços restou comprovada.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, analisada a peça recursal, esta Comissão resolve pelo **não provimento** do recurso interposto pela empresa **BRASPE EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº **03.595.040/0001-11**, mantendo a sua decisão quanto a classificação e habilitação da empresa **PP LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº **13.146.946/0001-02**, haja vista o pleno cumprimento das exigências editalícias, bem como o melhor preço ofertado

Ao Senhor Superintendente Regional para conhecimento e manifestação, propondo a adjudicação do objeto e homologação do resultado da presente licitação, conforme preleciona o inc. VII, do art. 11 do Decreto nº 5.450/2005.

Salvador/BA, 19 de novembro de 2018.

André Luís Amaral de Matos
Matrícula 11.749
Pregoeiro da CPL/SR/PF/BA

DESPACHO

Acolho integralmente os fundamentos e as conclusões expostos pelo Sr. Pregoeiro, como razões de decidir.

DÊ-SE CIÊNCIA AO INTERESSADO E DIVULGUE-SE POR MEIO ELETRÔNICO.

Salvador/BA, 19 de novembro de 2018.

DANIEL JUSTO MADRUGA
Delegado de Polícia Federal Superintendente Regional na Bahia