



Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 18ª REGIÃO.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 027/2022
Processo TRT/18 nº: 451/2021

CONBRÁS SERVIÇOS TÉCNICOS DE SUPORTE LTDA, sociedade empresarial inscrita no CNPJ sob o nº 33.158.874/0001-24, com estabelecimento comercial na Rua Visconde de Inhaúma, nº 58, Sala 705, Bairro Centro, Rio de Janeiro, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

CONTRARRAZÕES

ao recurso administrativo apresentado pela MRL CONSTRUTORA LTDA, e faz forte nas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de um recurso administrativo meramente protelatório, tendo em vista que a decisão que julgou a Recorrida como vencedora do certame é um ato eivado de total legalidade e obediência aos ditames do edital da licitação.

O presente processo licitatório tem como objeto a "Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de gestão predial ("facility management") com enfoque em planejamento e execução de manutenção predial, com alocação de postos fixos, bem como de execução de serviços sob demanda, empregando-se custos existentes em tabelas oficiais, caracterizados como serviços comuns e de natureza contínua, para atenderem às necessidades deste Tribunal, com fornecimento de ferramentas, materiais, peças e equipamentos adequados à execução dos trabalhos, conforme especificações e detalhamento contidos no Termo de Referência e em seus anexos."

Após a fase de lances e exame acurado da documentação de habilitação em relação às exigências provenientes do edital, a Recorrente foi inabilitada por não possuir a capacidade técnica compatível em características e prazos com o objeto licitado, o que ofendeu os subitens 11.6 e 11.6.1.3 do edital e subitens 7.1.1 e 7.1.1.3 do termo de referência do edital.

Ademais, no que pese a frontal violação ao edital, a documentação da Recorrida também desrespeitou as exigências insculpidas no art. 30 da lei 8.666/93 e item 10.6, "b" e 10.7 do anexo VI da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017.

Irresignada com sua inabilitação, a Recorrente apresentou recurso argumento, em suma, que:

"A apresentação de Certidão Acervo Técnico - CAT de alguns profissionais engenheiros, no escopo de contratações realizadas por outras empresas que não a Recorrente, bastaria para lograr ser habilitada no certame, mesmo sem a comprovação da capacidade técnica operacional da empresa;"

Que a convocação posterior de empresa EPP teria causado a nulidade de todo certame.

As afirmações e aspirações de reforma da decisão que a inabilitou Recorrente não merecem prosperar, pois a sua inabilitação é decorrente da ausência de comprovação de capacitação técnica operacional (capacidade técnica da empresa).

Claramente a Recorrente quer fazer uma grande confusão entre capacidade técnica operacional, que é relativa à empresa, e capacidade técnica profissional, relativa aos profissionais que serão alocados no serviço. São coisas totalmente distintas, conforme demonstraremos.

Melhor sorte não assiste à Recorrente quando tenta manchar a lisura do certame com argumentos de pouco relevância, eis que a empresa EPP foi devidamente convocada, via chat, para ofertar seu lance desempate, tendo se quedado inerte.

Assim, temos que a inabilitação da Recorrente se deu forma cristalina e acertada, o que não poderia ser diferente, pois sua documentação de habilitação atende o edital.

DA INSTRASPONÍVEL INABILITAÇÃO DA RECORRIDA - AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA SUA CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL

Primeiramente, cabe consignar que a área técnica, ao examinar a documentação de habilitação de habilitação da Recorrente, detectou dois importantes defeitos, sendo eles:

"Não foi comprovada a experiência mínima de 03 (três) anos na prestação de serviços de manutenção predial com fornecimento de mão de obra em dedicação exclusiva (postos fixos), consoante subitem 11.6.1.3 do item 11.6 do edital."

Apesar da empresa ter encaminhado diversos atestados e acervos técnicos, nem todos são de capacidade técnica operacional, exigidos na fase de habilitação, conforme subitem 7.1 do termo de referência, anexo I do edital.

DA EXPERIÊNCIA ANTERIOR DE 03 ANOS

O edital da licitação, em seu subitem 11.6.13 é cristalino ao estabelecer que os licitantes devem comprovar experiência anterior, por um prazo mínimo de 03 anos, lembrando que o edital, para tanto, permitia o somatório de atestados.

"11.6.13 Entende-se por compatíveis os serviços de manutenção predial com fornecimento de mão de obra em dedicação exclusiva (postos fixos) que tenham sido prestados em qualquer época ou lugar, COM PRAZO MÍNIMO DE TRÊS ANOS, em áreas edificadas que totalizem um quantitativo de, no mínimo, 20.000 m² (equivalente a 20% da área total referente à contratação). Para comprovação do referido quantitativo mínimo, será aceito o somatório de atestados."

O atestado que foram emitidos em favor da empresa Recorrente têm curto espaço de tempo e não lograram comprovar que sequer possuem experiência mínima, anterior, por período de 03 anos, ainda que se considere a data de início/emissão do primeiro atestado (20/06/2018) e a data de encerramento do último atestado (21/01/2020).

Se levarmos em conta o período de duração dos atestados, somados todos os seus períodos, o que o correto a se fazer, a Recorrente comprova experiência de somente 04 meses, o que é muito abaixo da exigência editalícia, motivo pelo qual foi corretamente inabilitada.

A contratação tem como base a Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017, conforme previsto no preâmbulo do Edital e nas justificativas dispostas no Termo de Referência:

"2. JUSTIFICATIVA

2.2. Os serviços referentes aos postos fixos a serem contratados referem-se a atividades de apoio à realização das atribuições institucionais deste Tribunal, podendo ser terceirizados, conforme disposto no art. 7º da Instrução Normativa nº 05/2017 da SEGES/MP), diante da inexistência de cargo com as atribuições pertinentes, no quadro de pessoal deste Regional.

2.3. A contratação por postos de serviço justifica-se pela necessidade de se dispor de um quadro mínimo de profissionais capazes de atender de forma imediata a determinadas naturezas de chamados corriqueiros que, de outra forma, teriam execução desnecessariamente postergada devido a trâmites administrativos inerentes à contratação por escopo, atrasando ou inviabilizando o atendimento aos clientes demandantes sem justificativas plausíveis e, sobretudo, pela necessidade de que se exista, a qualquer tempo e com mínima latência, profissionais com conhecimento técnico para atuarem nos casos de emergências em que sejam requeridas manobras ou reparos imediatos dos sistemas elétricos, hidráulicos ou de detecção e de combate a incêndio. Encontra-se respaldada pelo ANEXO V, subitem 2.6, alínea d.1.2, da IN nº 05/2017, por não ser possível estabelecer outra forma de mensurar/afetar os serviços."

Conforme previsto no item 10.6, "b" e 10.7 do anexo VI da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017 (regra editalícia, conforme previsto no preâmbulo), os licitantes devem comprovar experiência anterior de 03 anos:

"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;

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."

O artigo 30, da lei nº 8.666/93, exige que a capacidade técnica dos licitantes seja comprovada através de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

"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;"

Reforçamos que a exigência de experiência mínima é lastreada em um complexo estudo que culminou no celebrado acordo 1214/2013 - TCU - Plenário, onde ficou estabelecido que os licitantes devem possuir experiência de pelo menos 03 anos.

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.1.13 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, a obrigatoriedade da apresentação de atestado

comprovando que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos;"

Assim, não restou qualquer alternativa à comissão de licitação a não ser a inabilitação da Recorrente, que não comprou mínima experiência anterior (apenas 04 meses), ainda mais quando consideramos que a contratação será para um período de 30 meses. A contratação de empresa inexperiente colocaria a administração em uma situação extremamente temerária do ponto de vista da execução do contrato. Acertada é a decisão de inabilitação, que deverá ser mantida.

DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL DA EMPRESA (CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO) vs CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL (CONDIÇÃO DE CONTRATAÇÃO)

Ab initio, devemos desfazer uma grande confusão inaugurada pela Recorrente, no que diz respeito à distinção entre capacidade técnica operacional, relativa a empresa, e capacidade técnica profissional, referente aos profissionais que serão utilizados na contratação.

Veja, que a capacidade técnica da empresa é condição de habilitação, devendo ser examinada pela comissão licitante antes do contrato, como dito, na fase de habilitação, conforme previsto no subitem 7.1.1 do termo de referência do edital.

"7.1.1. A qualificação técnico-operacional será comprovada, NA FASE DE HABILITAÇÃO, mediante apresentação de, pelo menos, um atestado de capacidade técnica, compatível com o objeto desta licitação, ou seja, prestação de serviços de manutenção predial, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado."

Com relação à capacidade técnica profissional, o edital determinou que referida comprovação fosse feita na fase contratual, até porque poderiam ser contratados profissionais exclusivamente para prestação dos serviços aqui licitados. Isso é o que prevê subitem 14.5 do edital.

"14.5 A Qualificação Técnico-profissional SERÁ COMPROVADA, À ÉPOCA DA ASSINATURA DO CONTRATO, com a indicação da existência, nos quadros permanentes da Contratada de, pelo menos, os seguintes profissionais:

14.5.1 1 (um) Engenheiro Civil Pleno: experiência comprovada em manutenção predial de edifícios comerciais ou industriais de materiais mistos, contemplando alvenarias, forros, estruturas metálicas, estruturas de concreto, coberturas, sistemas de impermeabilização, sistemas hidráulico-sanitários, sistema de prevenção e combate a incêndio com hidrantes, chuveiros automáticos (sprinklers) e central de alarme (SDAI);

14.5.2 1 (um) Engenheiro Eletricista Sênior: experiência comprovada em manutenção predial de grandes edificações, com CAT (Certidão de Acervo Técnico) de prestação de serviços de Manutenção Preditiva;

14.5.3 1 (um) Engenheiro Eletricista Pleno: apresentação de certificado de formação superior em Engenharia Elétrica e de treinamentos específicos em parametrização, configuração e operação de equipamentos de manutenção preditiva, tais como analisador de qualidade de energia e câmeras termográficas, com registro no CREA;

14.5.4 1 (um) Encarregado-Geral de Manutenção (Gestão): apresentação de certificado de formação em nível técnico, com experiência comprovada em manutenção predial de, no mínimo, 3 (três) anos na área;"

O QUE A RECORRENTE DESEJA É TRANSFORMAR UMA CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL EM CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL, O DEMONSTRA UMA TERRÍVEL ATECNIA OU ATÉ MESMO TENTATIVA DE CONFUNDIR ESSA COMISSÃO LICITANTE.

No que podemos auferir das razões recursais, a Recorrente entende que a simples comprovação da capacidade técnica profissional seria suficiente para garantir a sua habilitação. Repetimos: capacidade técnica profissional sequer é condição de habilitação, é condição de contratação.

Se o entendimento da Recorrente estivesse correto, não haveria necessidade de comprovação de capacidade técnica da empresa, bastando que essa tivesse profissionais capazes. Observe como isso é temerário, pois uma padaria, desde que contratasse profissionais engenheiros, poderia executar o serviço licitado. Por mais esdrúxulo que seja o exemplo, é essa a situação defendida pela Recorrente.

Definitivamente, a Recorrente não comprovou ser uma empresa que possui a expertise exigida no edital para executar os serviços, pois não apresentou nenhum atestado compatível em características e prazos com objeto da licitação. Nesse ponto, destacamos a mensagem do pregoeiro

"Reafirmo e espero que esteja ciente que os Atestados anexados ao sistema não somam o quantitativo exigido no edital. Obrigada."

Pelo todo exposto, deverá ser mantida a inabilitação da Recorrente, em estrita observância aos ditames do edital da lei.

DA OBSERVÂNCIA AOS DITAMES DA LEI COMPLEMENTAR 123/2006

Outro ponto que nos chama atenção, dessa vez transparecendo ser uma medida desesperada empregada pela Recorrente, tamanha a sua insatisfação por ter sido inabilitada, é o pedido de anulação do certame, por, supostamente, não ter observado o critério de desempate previsto na lei complementar 123/2006.

Nesse ponto, a defesa da Recorrida resta prejudicada, uma vez que a 4ª colocada, na condição de ME/EPP, foi convocada a manifestar lance desempate, contudo, se quedou inerte. Vejamos:

"Verificamos que será necessário o retorno à fase de desempate, considerando que temos uma EPP/ME disputando o certame!"

"Sr. Fornecedor CIENCIA ENGENHARIA EIRELI, CPF/CNPJ 00.816.621/0001-48, em cumprimento à Lei Complementar 123 de 14/12/2006, você poderá enviar ou desistir de apresentar lance final e único para o item G1 até às 14:36:53 do dia 20/07/2022. Acesse a Sala de Disputa."

"O item G1 teve o 1º desempate encerrado às 14:36:53 de 20/07/2022. O tempo expirou e o lance não foi enviado pelo fornecedor CIENCIA ENGENHARIA EIRELI, CPF/CNPJ 00.816.621/0001-48."

Ressaltamos que Administração pode, a qualquer tempo, promover correções a ações ou omissões no dia a dia da gestão pública. É a autotutela administrativa, de acordo com o que preconizam as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Correções extemporâneas, mas não tardias, evitam a manutenção da nulidade de atos que poderiam, facilmente, ser corrigidos, pela própria Administração.

Não é necessário fazer o mínimo esforço para saber que a convocação de uma empresa, antes de realizar o desempate, não causa ou causou qualquer prejuízo ao bom andamento do certame. Diferente seria se a licitação tivesse sido encerrada sem ter sido oportunizado à EPP ofertar lance desempate.

A afirmação da Recorrente, de que a 4ª colocada poderia estar desatenta à sua convocação não nos parece razoável, eis que o edital prevê, em seu subitem 6.16, que:

"6.16 Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do pregão eletrônico, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de qualquer mensagem emitida pelo sistema ou de sua desconexão."

De outro lado, ainda que se fizesse um esforço extremo para justificara e existência de alguma irregularidade, o procedimento estaria amparado na jurisprudência pátria, que consagrou o princípio de direito PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF, que nos ensina que não há nulidade sem a existência de prejuízo.

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO COM BASE EM INVESTIGAÇÃO PROVOCADA POR DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

(..)

3. Eventual nulidade no Processo Administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio pas de nullité sans grief. Precedentes. 4. Em sede de ação mandamental, a prova do direito líquido e certo deve ser pré-constituída, não se admitindo a dilação probatória. Precedentes. 5. Segurança denegada. (STJ MS 200800293874 MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 13348. Terceira seção. Relatora: Laurita Vaz. DJE DATA:16/09/2009)"

Assim, estamos convictos que o edital ocorreu em estrita observância aos ditames legais e, ainda que a inversão na convocação da EPP tivesse ocasionado alguma confusão, isso não seria suficiente para declarar a nulidade de todo o procedimento, conforme acima explanado.

Em suma, nobre pregoeiro, o certame e a inabilitação da Recorrente seguiu linear com os princípios que permeiam as licitações, públicas, em especial a vinculação ao instrumento convocatório, expresso no artigo 3º da Lei nº 8.666/93.

"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."

Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento no sentido de que a Administração está estritamente vinculada ao instrumento convocatório, conforme preconiza o artigo 41 da Lei 8.666/93. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II - O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

III - Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.

IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por

ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385).

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

VI - Recurso Especial provido.

(REsp 421946/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 06/03/2006, p. 163)"

Dessa forma, a inabilitação da Recorrente merece ser mantida, uma vez que sua documentação de habilitação está em dissonância com edital. Entendimento diferente fere frontalmente os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, que vincula tanto o particular como a Administração pública.

DO PEDIDO

Pelo todo exposto, a Recorrida requer:

a) Que o presente recurso seja julgado totalmente improcedente, pois a Recorrida não apresentou atestados de capacidade operacional compatível com o edital, tampouco demonstrou possuir experiência mínima de 03 anos em total desacordo com o que prevê a lei e o edital;

b) A improcedência do recurso quando ao pedido de anulação do certame, eis que totalmente injustificado, pois mesmo tardiamente, a EPP foi convocada para oferta o seu lance desempate e se manteve inerte, o que não ocasionou qualquer prejuízo ao certame.

Nestes termos, pede provimento.

Brasília, 03 de agosto de 2022.

CONBRÁS SERVIÇOS TÉCNICOS DE SUPORTE LTDA
CNPJ nº 33.158.874/0001-24

Voltar