

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA. CÂMPUS ARAQUARI/SC.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 12/2014

A INTERSEPT LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 03.360.551/0001-54, estabelecida na Rua Antonio Meirelles Sobrinho, 25, Cajuru – Curitiba/PR, CEP: 82900-240, ora Recorrida, vem por meio desta, respeitosamente à presença de Vossa ilustríssima, apresentar.

CONTRA-RAZÕES

Ao RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, em face da decisão que declarou vencedora do certame em epigrafe, a empresa INTERSEPT LTDA.

PRELIMINARMENTE – no que tange aos argumentos trazidos à baila pelas recorrentes, verifica-se que todas as alegações transmitidas são contrárias ao direito, tratando-se de inverdades, informações distorcidas, falácias eivadas de interpretações equivocadas do edital e legislação própria, possuindo como único objetivo induzir a comissão julgadora ao erro.

DOS FATOS ALEGADOS

Após ser declarada vencedora do certame em comento pelo integral atendimento aos critérios editalícios, a Recorrida foi surpreendida pela interposição de recurso administrativo.

Em apertada síntese, os argumentos utilizados pela recorrente para justificar sua irrisignação perante a decisão que declarou a Recorrida vencedora do certame, reside no entendimento desta de que existe vedação à participação da empresa no certame, alegando que a empresa não está apta para exercer as atividades a serem desenvolvidas pela contratação, argumentando que o objeto social da empresa não seria compatível, bem como não possui capacitação técnica pertinente.

Argumenta ainda falhas de preenchimento na planilha de formação de preços apresentada pela Recorrida equivocadamente asseverando que tais planilhas, teriam deixado de prever "feriados", cotado vales transporte à menor, bem como falta de previsão de intrajornada conforme convenção coletiva.

Ao final, a recorrida requer desclassificação da proposta por não atendimento das obrigações trabalhistas a serem assumidas pela contratação do objeto licitado.

DA REALIDADE DOS FATOS

a) Do objeto social

Á míngua do que foi exposto pela recorrente, inexistente qualquer vedação para a participação da Recorrente no certame em tela, já que tem condições de atuar na área de locação qualquer tipo de mão de obra, conforme constante em seu escopo.

A Constituição Federal de 1988 trata a livre iniciativa como princípio fundamental, a saber:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

[...]

Art.170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa", tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei." (grifamos)

[...]

Cai por terra a alegação da recorrente de que a Recorrida não pode exercer os préstimos constantes no objeto do edital, pois não se tratam de atividade com regulamentação própria, sendo, em última análise, o escopo do objeto social da INTERSEPT integralmente aplicável aos serviços pretendidos pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA – CÂMPUS ARAQUARI, haja vista que estes são correlatos.

A respeito do objeto do social ou atividade, sua descrição no Contrato Social de qualquer pessoa jurídica jamais poderá se traduzir em empecilho para prática de qualquer ato para tal particular.

Nos ensinamentos de Marçal Justen Filho depreende-se que no Direito Brasileiro não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, de tal modo que o contrato social não confere "poderes" para a pessoa jurídica praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada (JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., pág.396)

Conforme legislação, deve ser averiguado se a empresa encontra-se em situação fiscal regular, visa evitar eventual contratação de particular descumpridor de obrigações fiscais relacionadas à atividade executada, o intuito da fixação do objeto social almeja tão somente produzir efeitos de fiscalização da atividade pelos órgãos competentes.

No que se refere ao objeto social, deve-se perquirir a experiência e capacitação para execução dos serviços pertinentes e compatíveis, aos pretendidos pela Administração, seria ilegal a exigência de comprovação de fornecimento prévio de serviços idênticos.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. O doutrinador ainda leciona, "o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade no seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação". (MARÇAL JUSTEN FILHO, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Ed., pág.396).

Neste mesmo sentido é o entendimento maciço da jurisprudência pátria:

"REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. A INABILITAÇÃO TÉCNICA DE EMPRESA POR FALTA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA É RESTRITA ÀS HIPÓTESES DO ARTIGO 30 DA LEI N 8666/93. O SIMPLES FATO DE O OBJETO SOCIAL DA EMPRESA NÃO COINCIDIR PRECISAMENTE COM O OBJETO CENTRAL DA LICITAÇÃO NÃO É MOTIVO SUFICIENTE PARA SUA INABILITAÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇAMANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Reexame Necessário Nº 599042074, Primeira Câmara de Férias Cível, Tribunal de Justiça do RS)".

A Recorrida possui experiência no fornecimento de serviços com complexidade e por período compatíveis, conforme ficou evidenciado pela documentação apresentada na fase de habilitação, inexistindo, portanto, irregularidade na sua manutenção como vencedora do certame.

Senhor julgador, necessário reconhecer que inexistente irregularidade perante o objeto social da Recorrida, quanto mais impossibilidade perante a execução dos serviços licitados.

b) Dos atestados de capacidade técnica

Ao tratar sobre os atestados de capacidade técnica apresentados para demonstração de experiência da Recorrida, a recorrente sugere que os documentos não guardam compatibilidade com o objeto licitado, no entanto, tal alegação somente demonstra a visão equivocada da recorrente perante a exigência editalícia, bem como de todo ordenamento jurídico pátrio.

Ao tratar sobre o presente tema A lei 8.666/93 dispõe no artigo 30, II, "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, cabe ressaltar que tal dispositivo deve ser lido 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".

Para averiguação da capacidade técnica dos licitantes interessados na contratação, é necessário ao julgador considerar os requisitos de contratação, os quais devem guardar similaridade perante o que está sendo apresentado nos atestados de capacidade e não equivalência, pois a exigência de comprovação de experiência anterior IDÊNTICA ao objeto licitado restringe o universo de participantes, excluindo àqueles que poderiam atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação.

A licitação em comento busca a contratação de serviços de locação de mão de obra através do fornecimento de 18 (dezoito) profissionais, por período continuado de 12 (doze) meses.

A Recorrida apresentou 6 (seis) atestados de capacidade técnica, onde demonstra fornecimento de mão de obra, de complexidade e período compatíveis com o objeto licitado, totalizando o fornecimento de 737 (setecentos e trinta e sete) profissionais, restando ainda demonstrada a satisfação dos tomadores dos serviços, signatários dos atestados.

Ora Senhor Julgador, se a empresa tem capacidade para administrar mão de obra em volume tão elevado, por período compatível com o objeto da licitação, não seria capaz de disponibilizar os profissionais contidos no edital em comento?

Somente existe uma resposta. POR ÓBVIO QUE SIM!

A Recorrida possui capacidade para execução dos serviços pretendidos pela Administração, estando os atestados apresentados em estrita conformidade com as exigências editalícias.

Resta demonstrada a impossibilidade de seguir à tese da recorrente que pretende confundir ao Pregoeiro e Autoridade Superior, afirmando que no tocante à qualificação técnica, os atestados de experiência anterior na realização de serviço devem ser idênticos ao que serviços que serão contratados.

Neste sentido, se pronunciou a jurisprudência:

TRF 4ª Região na AC nº 5019145-37.2012.404.7000[2], em resposta a um de seus jurisdicionados: "Inexistindo tal exigência e, muito menos, a necessária correlação entre a habilitação especial e os serviços a serem desempenhados pela vencedora, não cabe ao intérprete ampliar exigências ao seu talante, assim como não cabe aos demais licitantes buscar exigências maiores do que as devidas, até porque, visando a licitação a maior participação possível em homenagem ao princípio da concorrência, as restrições à participação devem se conter em estritos limites".

Não acatar aos atestados apresentados pela Recorrida seria flagrante desatendimento ao que está previsto no art. 37, XXI da CF, que dispõe: "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".

c) Desnecessidade de cotação de feriado trabalhado

Á míngua do que é alegado pela recorrente ao afirmar que a Recorrida deixou de prever em suas planilhas de formação de preço, o pagamento de feriados, no entanto, tal ponderação é totalmente descabida, já que inexistente obrigatoriedade de trabalho em feriados para os profissionais envolvidos nos serviços previstos pelo edital em comento.

Vejamos o que o Edital prevê sobre o tema:

4.1.14 não permitir que seus empregados realizem horas extraordinárias fora da jornada normal de trabalho, em finais de semana ou em dias feriados, exceto quando devidamente determinado pela autoridade do órgão para o qual o trabalho seja prestado e desde que observado o limite da legislação trabalhista;

Conforme constante no próprio instrumento convocatório em seu item 4.1.14, é expressamente proibido o trabalho em feriados, neste ponto, por óbvio os referidos custos, bem como, DSR e seus reflexos não foram previstos nas planilhas, pois implicariam de dispêndio irregular, restando prejudicada a alegação firmada pela recorrida.

d) Da regularidade dos valores cotados para vale transporte.

Totalmente discrepante a análise da recorrente ao averiguar as planilhas apresentadas pela Recorrida, especialmente no que tange à rubrica vale transporte.

A recorrente flagrantemente visa ludibriar aos julgadores, apresentando fórmula incorreta para cálculo do valor a ser pago para custos com vale transporte, em seu recurso, equivocadamente aplica o desconto de 6% do trabalhador sobre o valor total do referido item, resultando em R\$ 157,16 (cento e cinquenta e sete reais e dezesseis centavos).

No entanto, o Parágrafo Único do Art. 4º da Lei 7.418/1985 determina o que o "empregador participará dos gastos de deslocamento do trabalhador com a ajuda de custo equivalente à parcela que exceder a 6% (seis por cento) de seu salário básico", assim sendo, na contramão do que foi apresentado pela recorrente, o cálculo a ser utilizado para determinação dos custos com vale transporte deve prever, a quantidade de dias trabalhados 23×2 (dois vales transporte por dia) = R\$ 174,80 - 6% sobre o salário do trabalhador (R\$ 850,61 \times 6%) R\$ 51,04 que resulta em R\$ 123,76 (cento e vinte e três reais e setenta e seis centavos), exatamente o valor cotado pela Recorrida, inexistindo qualquer erro perante os valores cotados.

e) Desnecessidade de cotação da indenização com intrajornada

Novamente a recorrente utiliza-se de subterfúgios inverídicos visando tumultuar o processo de contratação, argumentando que a Recorrida teria deixado de prever rubrica prevista em convenção coletiva, no entanto tal alegação somente demonstra o total desconhecimento da recorrente, perante o

edital e da própria CCT.

O Parágrafo Segundo da Cláusula Terceira da CCT 2014/2014 é claro ao demonstrar que o intervalo intrajornada somente será "indenizado" pelo pagamento do valor da hora normal acrescido de 50%, quando não concedido tal intervalo para descanso. Resta evidente custo deveria ser cotado apenas se a natureza dos serviços fosse ininterrupta, ou seja, caso os trabalhadores disponibilizados trabalhassem durante toda a jornada diária de trabalho, sem intervalo para descanso, não é o caso da contratação em tela, vez que os profissionais a serem disponibilizados irão gozar do referido repouso diário, caindo por terra o comentário arguido pela recorrente.

A fase de saneamento e julgamento da proposta serviu, portanto, para comprovar o atendimento da boa exige legal da proposta e planilhas de custos, sendo inegável a obrigatoriedade de manutenção da recorrida como vencedora do certame, conforme ficou demonstrado, todos os argumentos tecidos pela recorrente são desprovidos de veracidade, inexistindo qualquer falta capaz de macular a proposta apresentada.

Não obstante, a título de argumentação face as alegações tecidas pela recorrente frente à proposta e planilhas de formação de preços apresentadas pela Recorrida, sabe-se que as planilhas de preços devem ser consideradas como instrumento de apoio na análise perante a exequibilidade dos preços ofertados nos certames licitatórios cujo objeto trata de serviços terceirizados, deste norte, forçoso considerar que em que pese a inexistência de qualquer desvio nas planilhas de formação de preços, ainda que tivesse ocorrido algum equívoco no preenchimento das mesmas, estes não teriam o condão de invalidar a proposta, vez que a empresa possui garantida a possibilidade de proceder à ajustes e adequações, desde que não majorados os valores ofertados.

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas, é mansa, em asseverar que as planilhas têm caráter subsidiário, especialmente em licitações cujo critério para julgamento de propostas está pautado no menor preço global.

Vejamos o entendimento daquele tribunal a respeito do tema:

ACÓRDÃO TCU Nº 963/2004 – PLENÁRIO

[...] 5.2. Inicialmente, cabe esclarecer que alguns dos elementos integrantes da planilha de custos são variáveis, e dependem de 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. (grifamos)

ACÓRDÃO TCU Nº 1.791/2006 – PLENÁRIO

[...] O TCU, concordando com o entendimento do órgão, destacou que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Segue o trecho do relatório da Decisão 577/2001 – Plenário, integralmente acatado no voto, que a representante expôs em suas alegações (fls.11/13):

b) o mecanismo de convalidação previsto no edital é ao nosso ver, admissível. Não há modificação dos valores globais da proposta, sempre respeitados, em qualquer hipótese. Ocorre que esse valor vem acompanhado de sua memória de cálculo, ou seja da planilha demonstrativa dos componentes do custo, entre os quais alguns que decorrem de lei e de acordo coletivos. Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª acatasse a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou 2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador. Dentre essas alternativas, a (...) optou pela primeira: mantém a proposta, se verificar que, mesmo com a diminuição do lucro, a oferta ainda é exequível. Essa decisão nos parece válida já que:

1º o proponente continuará sujeito a lei e acordos firmados; sua declaração contida na planilha não tem a faculdade de afastar a incidência dessas obrigações; 2º os valores globais propostos não poderão ser modificados; a proposta obriga o proponente, a quem cabe assumir as consequências de seus atos; e 3º) o procedimento previsto não fere a isonomia entre os licitantes...(grifamos)

Em que pese não ser possível encontrar nenhum argumento verossímil nas alegações da recorrente, mesmo que a recorrida tivesse se equivocado na elaboração de sua proposta e planilhas de custos, tais lacunas não seriam suficientes para que a proposta fosse desclassificada, já que conforme exposto, o preço informado demonstrou-se exequível e compatível com o a legislação e demais normas aplicáveis, sendo injustificável à Administração, admitir o recurso interposto em detrimento da oferta mais vantajosa oferecida pela recorrente, máxime que qualquer falha na formação de preços deve ser suportada pela proponente durante a execução dos serviços contratados.

DO DIREITO

O processo licitatório, de uma forma geral, após a Emenda Constitucional 19 de 4 de junho de 1998 sofreu profundas mudanças transformando a Administração Pública de estritamente legalista para

eficiente e focada na busca do interesse público. Assim interpretações rigorosas de normas cederam, ou deveriam ceder, espaço a avaliações mais amplas que envolvam normas conciliadas com princípios que satisfaçam o real interesse da Administração Pública e seus administrados, para tanto recomenda-se a adoção de interpretações que ampliem o universo das possíveis contratantes, de forma a evitar restrições que possam comprometer ou frustrar o caráter competitivo, essencial do certame.

A este propósito escreve Adilson Dellari - Aspectos Jurídicos da Licitação, SP, Saraiva, 3ª., 1992 p.88:

Na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade, Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excluyente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público que haja maior número possível de participantes.

No mesmo Diapasão, Marçal Justen Filho - Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos” . 6ª. Edição, SP: Dialética Edit. 1.999, p 292:

A interpretação estrita e rígida das questões atinentes à habilitação produziu efeitos maléficis incompatíveis com os princípios norteadores da licitação. Tem-se apontado a transformação de licitação em competição fundada no critério da “habilidade”, em que o vencedor é aquele capaz de cumprir mais satisfatoriamente os requisitos do edital – mesmo que não sejam quem formulou a melhor proposta. A licitação adquiriu, então, esse cunho de “gincana” “competição” caracterizada por exigências tão despropositadas quanto inúteis.

O núcleo central da dificuldade se relaciona precisamente com a fase de habilitação. Portanto o aperfeiçoamento da sistemática da licitação pressupõe a superação de defeitos relacionados com a questão da habilitação.

Tal entendimento também é abordado na legislação, vejamos o que dispõe o Decreto 3.555/2000:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação. (grifamos)

[...]

A jurisprudência, por seu turno, tem respaldado a idéia de que na fase de habilitação devem ser evitados rigorismos excessivos, ou interpretações restritivas, o que se deve buscar é a qualificação real e efetiva das licitantes para a execução do objeto licitado. Numa síntese, o que se deve apurar é se de fato, a concorrente possui a qualificação como se pode obter da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.

Recurso não provido. (grifamos) 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO:

De outra banda, ao julgar o Mandado de Segurança nº 5.606-DF, o STJ assim julgou:

As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. (grifamos)

É o que se tem no caso vertente. A documentação apresentada pela Recorrida, bem como proposta e planilhas de formação de preços serviram para revelar o atendimento das normas editalícias e licitacionais, não se justificando a adoção de interpretações restritivas ou tendenciosas tais quais as apresentadas pela recorrente, máxime porque implicariam em injusta desclassificação de empresa completamente apta a executar os serviços licitados e com preço comprovadamente mais vantajoso à Administração.

A fase de julgamento da documentação serviu, portanto, para comprovar o atendimento da Recorrida perante o edital, sendo inegável a obrigatoriedade da manutenção da Recorrida vencedora da licitação.

Por tudo que foi exposto é de se esperar que a Administração digne-se em manter o ato que declarou vencedora do certame a empresa Recorrida, conforme restou demonstrado, os argumentos apresentados pela recorrente retratam seu inconformismo absurdo perante o resultado do processo licitatório inexistindo guarida fática e legal para as alegações expostas.

3 DO PEDIDO

Ante todo o exposto, requer:

Diante das razões de fato e de direito expendidas anteriormente, requer se digne este Pregoeiro e Autoridade Superior, em primeiro, desconsiderar todos os argumentos apresentados pela recorrente, e em segundo seja julgado improcedente o recurso ora combatido, com a manutenção da decisão que declarou a Recorrida vencedora do certame, homologação de contratação dos serviços com a INTERSEPT LTDA.

Nesses Termos,

Pede Deferimento.

Curitiba, 29 de dezembro de 2014.

Fernando Henrique Ribas
RG: 7.870.413-6
CPF: 853.826.639-04
Procurador

Fechar