

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 18/2014 TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL.

Ref.

Pregão Eletrônico n. 18/2014.

PREMIERE CONSULTORIA E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA ME, CNPJ: 01.588.672/0001-22, situada à Quadra 11, Lote 29. Sala 201, Setor Central Comercial, CEP: 72.405-110, Gama/DF, representada neste ato por seu sócio-diretor MARCILIO PEREIRA DE OLIVEIRA, CPF/MF nº. 145.915.531-91, doravante denominada RECORRENTE, vem, tempestivamente, à presença de Vossa Senhoria, nos termos do Decreto nº 5.450/2002 e no artigo 109 c/c art. 41 e seus parágrafos, todos da Lei Federal nº 8.666/93, com fundamento no Edital do pregão nº 18/2014 interpor o presente.

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão da Ilustre Pregoeira, a qual declarou vencedora do certame a empresa Capital Informática Soluções e Serviços Ltda, prolatando tal decisão, "data venia", num contexto de equívoco, visto que faltaram observâncias às legislações vigentes, e aos termos do edital, conforme se verificará nas razões recursais

.

PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE RECURSAL

Preliminarmente, insta informar ao nobre julgador que nos termos do Ato Convocatório as razões recursais devem ser apresentadas no prazo máximo de 3 (três) dias, a partir da data de encerramento da sessão pública. Uma vez que o referido encerramento ocorreu em 23/05/2014, resta demonstrada a tempestividade do presente recurso

.

I – BREVE RELATO DOS FATOS

A Recorrente foi desclassificada do processo licitatório nº 18/2014, pois não teria apresentado o atestado de capacidade técnica relativa ao serviço específico de mensageria e secretaria executiva.

Ocorre que para a surpresa da Recorrente a empresa Capital Informática Soluções e Serviços Ltda foi classificada no procedimento licitatório, muito embora também não tenha apresentado todos os documentos.

Assim, resta patente o equívoco da ilustre Pregoeira ao inabilitar a Recorrente e em seguida aceitar a proposta e habilitação da empresa declarada vencedora do certame, ora Recorrida, pois para o mesmo caso foram utilizados critérios distintos, resultando no prejuízo de um em detrimento da vitória de outro.

II – DOS FUNDAMENTOS

II. 1 – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA:

É pacífico o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, bem como da SLTI/MP de que “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”.

Nesse sentido, já decidiu o Excelso TCU. Vejamos:

“GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 006.156/2011-8

Natureza: Representação.

Órgão: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP).

(...)

III. b. 2 – Atestados de capacidade técnica

112. 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.

113. 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.

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.

(...)

117. Com o propósito de atender aos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento

convocatório, entende-se que deve ser requerido, para demonstrar a capacidade técnica para gerir pessoal, um mínimo de 20 (vinte) postos, pouco importando as dimensões dos serviços. Essa exigência presta-se a assegurar que a contratada possui a aptidão mínima para gerenciar contratos de natureza continuada, com cessão de mão de obra, perante a administração pública, até o limite de quarenta postos. Após esse limite, passaria a ser exigido 50% do total de postos de trabalho objeto da licitação”.

Alegou a nobre pregoeira que a matéria havia se esgotado nos autos do processo nº 15.823/13, em razão do parecer exarado pela SELIP (fundamentando por Acórdãos do TCU – Plenário). Porém, a mesma se contradisse ao ignorar o entendimento do próprio Tribunal, ao inabilitar a Recorrente por falta de atestado de capacidade técnico específico, sendo dispensável conforme entendimento transcrito acima.

Outrossim, a SELIP/TCDF tem como norte o processo licitatório nº 08/2011 – TCU, para serviços de mensageria, onde não há qualquer exigência de comprovação de atestado de capacidade técnica específico, sendo o entendimento o mesmo que rogamos atendimento neste pleito.

II. 2 – DA RESTRIÇÃO A LIVRE CONCORRÊNCIA:

Exigir atestados específicos para a mão de obra licitada restringe deliberadamente a concorrência, o que deve ser totalmente repudiado conforme previsão na Lei nº 8.666/93.

Vejamos:

“§1º do artigo 3º da Lei n. 8.666/93. É vedado aos agentes públicos: I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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” (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam pertinentes e relevantes ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a “ratio legis”.

O que o dispositivo visa coibir é a exigência infundada, dirigida exclusivamente a privilegiar alguns e afastar outros licitantes, sem qualquer justificativa.

Nos últimos 3 (três) anos ou mais não é de nosso conhecimento uma empresa sequer que tenha apresentado atestado de capacidade técnica para serviços de mensageria, oriundo de contratos com a iniciativa privada. Sendo assim, a exigência de tal atestado restringe a concorrência àqueles que já prestam esses serviços ao Poder Público, afastando a oportunidade de empresas idôneas que apresentam e querem contratar com a Administração.

Além do mais, apresentamos atestados que exigem alto grau de complexidade, de mão de obra técnica e especializada, como serviço de saúde bucal e marcenaria e provamos conseguir gerenciar com tranquilidade postos acima de 50% do demandado pelo edital

II. 3 – DO FERIMENTO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A Recorrente apresentou proposta mais vantajosa à administração pública, porém foi desclassificada em virtude do não atendimento ao disposto no Capítulo XIV, 14.3, IV que trata da apresentação de atestado de capacidade técnica de serviços de apoio administrativo de técnico em secretariado, recepção, agente de portaria e mensageria.

Ao habilitar a Recorrida, tratamento desigual foi dado por parte da Pregoeira. A recorrida não apresentou atestados de agente de portaria e mensageria, mesmo após solicitação da Pregoeira, descumprindo o mesmo quesito a nós imposto. Estranhamente, a não apresentação não causou a desclassificação da Recorrida.

Vejamos mensagem da sessão pública:

"Pregoeiro 21/05/2014 18:00:24 Para CAPITAL INFORMATICA SOLUCOES E SERVICOS LTDA - ME - Senhor licitante, o senhor possui mais algum de Atestado de Capacidade Técnica referente às atividades desempenhadas por agentes de portaria e mensageiros?"

Não só padeceu de resposta, bem como de apresentação da documentação solicitada.

Indubitavelmente, a conduta acima descrita, afronta o "PRINCÍPIO DA IGUALDADE", assegurado Constitucionalmente e, também, pela Lei 8.666/93 e que assim dispõe: Constituição Federal: Art. 37, 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 condições de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Lei 8.666/93: Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração 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 lhe são correlatos.

II. 4 – LEGALIDADE:

A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao cumprimento da Lei. A lei para o administrador público não pode e nem deve possuir letras mortas ou dualidade de interpretação, ou seja, a lei para o poder público significa "DEVE FAZER ASSIM". A administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza ou determina, instituindo-se um critério de subordinação à lei.

Nesse aspecto, o princípio da impessoalidade estabelece que a atuação do agente público deva basear-se na ausência de subjetividade, ficando este impedido de considerar quaisquer inclinações e interesses pessoais, próprios ou de terceiros.

Portanto, a impessoalidade objetiva a igualdade de tratamento que a administração deve aplicar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica, representando, nesse aspecto, uma faceta do princípio da isonomia.

Nestes termos, a legislação aplicável à licitação, caput do preâmbulo do edital, assim prevê: "...realizar licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, mediante as condições estabelecidas neste Edital, de acordo com o regulamentado pela Lei nº 10.520/2002, Decreto Federal nº 5.450/2005, Decretos Distritais nº 25.966/2005, nº 26.851/2006, nº 33.598/2012 e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.666/1993 e alterações subsequentes, observando a Lei Complementar nº 123/2006, além de outras normas aplicáveis ao objeto deste certame."

Assim, considerando que os critérios para a desclassificação da Recorrente não foram os mesmos utilizados para apreciar a classificação da empresa Recorrida, considerando as demais razões expostas acima, a proposta da Empresa Premiere Consultoria e Terceirização de Serviços Ltda ME encontra-se devidamente ajustada ao

ordenamento do edital, devendo, assim, ser classificada e considerada habilitada para fins de prestação de serviço de mensageria.

III - DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, resta claro que a decisão decorre de equívoco, visto que exarada sem a devida apreciação e em violação aos princípios administrativos acima apontados, bem como a legislação vigente. Destarte, a Empresa PREMIERE CONSULTORIA E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA ME REQUER:

A) Seja dado provimento ao presente RECURSO e, conseqüentemente, seja revogada a decisão que declarou vencedora a empresa CAPITAL INFORMÁTICA SOLUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pois as ilegalidades apresentadas trarão máculas ao interesse público, e se não for corrigida a tempo, redundará em decretação de nulidade de todo o certame e dos demais atos que a ele sucederem;

B) Sucessivamente ao conhecimento do presente recurso, requer a Vossa Senhoria a reconsideração do ato administrativo, realizando a volta à fase de aceitação de proposta, nos termos do Artigo 25, § 5º do Decreto Federal nº 5.450/2005, habilitando a empresa PREMIERE CONSULTORIA E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA ME;

C) Alternativamente, caso o requerimento anterior não seja viável, requer-se a desclassificação da empresa Recorrida, por também deixar de apresentar atestados de capacidade técnica de agente de portaria e mensageria, além de ter havido aplicação de critérios subjetivos para análise de compatibilidade e pertinência, os quais são defesos por Lei;

D) Caso ainda não seja o entendimento de Vossa Senhoria, requer seja o presente recurso encaminhado à autoridade superior competente, a fim de que os pedidos ulteriores sejam apreciados, esgotando-se, assim, a via administrativa, o que possibilitará ao recorrente o ingresso com ação judicial, caso os pleitos no órgão superior não sejam atendidos;

E) Por fim, caso os requerimentos sejam refutados, corroborando pela adequação do resultado, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão.

Nestes Termos,

P. Deferimento.

Brasília-DF, 28 de maio de 2014.

Premiere Consultoria e Terceirização de Serviços Ltda. – ME

Marcilio Pereira de Oliveira

Sócio Diretor