

EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL;

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO PRESIDENTE;

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR;

REFERÊNCIA: PROCESSO Nº 17866/2019-e – TCDF

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 121/2022 – SESDF

GPLAN SERVIÇOS LTDA, CNPJ. 04.784.378/0001-84, sediada na SHS, Quadra 06, 21, Complexo Brasil 21, Bloco E, sala 625, Conjunto A – Asa Sul, CEP. 70.316-000, Brasília - DF, administrativo@gplanservice.com.br neste ato representado por seu sócio administrador ANTONIO GERALDO LAVOR SILVEIRA JUNIOR, empresário, casado, CPF: 467.723.323-34, e DENYSON FRANKLIN DE SOUZA, advogado OAB n.º 16765-MA, casado, CPF: 736.771.162-87 com o devido respeito e apreço a esta e. Corte de Contas, apresentar

MEMORIAIS

1 – DOS FATOS

A SESDF lançou edital licitação de Pregão Eletrônico nº 121/22, a licitação foi dividida em 10 (dez) lotes, dos quais esta GPLAN logrou-se a vencedora inicial na data de abertura da realização do certame dos Lotes 03, 04 e 09. Vindo a ser declarada VENCEDORA, CLASSIFICADA e **HABILITADA**, ou seja, tratamos nestes autos de uma empresa que foi **HABILITADA**.

Na fase de análise de recursos a SESDF através do **parecer documento SEI 90976867 de meia lauda** mudou o entendimento anterior de HABILITAÇÃO da GPLAN, contrariando o disposto em edital e esclarecimentos, sem apresentar nenhum estudo técnico que embasasse a mudança de entendimento, não se vinculando ao edital, passando a considerar daquele momento em diante que os Atestados de Capacidade Técnica para comprovar 3 anos de experiência deveriam ser de serviços de limpeza **exclusivamente em áreas hospitalares, de forma restritiva e sem embasamento mudaram o entendimento constante em EDITAL E SEDE DE ESCLARECIMENTOS**

Neste condão, a SESDF reformou a decisão ora HABILITANDO esta GPLAN e passou a declara-la INABILITADA. Outros licitantes que ficaram atrás desta GPLAN na fase de lances foram convocados de acordo com ordem de classificação para análise de documentação, porém as (3) três empresas na ordem de sucessão foram convocadas e também declaradas INABILITADAS, sendo apenas na 4º (quarta) empresa da ordem de classificação declarada habilitada, claramente um ato excessivamente formalista, restritivo a ampla concorrência, que prejudicou o erário em muitos milhões de reais e que não consta em edital e contraria os esclarecimentos prestados pela SES.

Esta GPLAN apresentou recurso no qual fez constar que a empresa possuiu a habilitação técnica tanto a solicitada em certame como a posterior constante no **documento SEI 90976867**, que passou a ser exigida apenas após a declaração de **HABILITAÇÃO** desta GPLAN, contudo a SESDF mesmo em sede de recurso, a SES manteve a mudança ilegal de entendimento e não oportunizou esta GPLAN a apresentar a habilitação que não foi solicitada no edital e adversa aos esclarecimentos.

2 – DAS MANIFESTAÇÕES DESTA GPLAN

No presente processo esta GPLAN trouxe à baila os fatos ocorridos e as provas de que a SES agiu com formalismo excessivo, desrespeito ao instrumento convocatório e esclarecimentos prestados, desclassificando em face de mudança de entendimento posterior, licitantes que se ateram ao edital.

No que tange à qualificação técnica, estabelecida em edital no item 11.1.3, tem-se a exigência de atestados de capacidade técnica dos licitantes:

VI - Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos, é admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, não havendo a obrigatoriedade dos três anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017; (grifo nosso)

Durante a fase de acolhimento de propostas foram apresentado tempestivamente **pedidos de esclarecimentos/impugnação**. Sobre o tema atestados e comprovação de experiência mínima de 3 anos, consta no sistema comprasnet podendo ser consultado por qualquer interessado, **resposta da SESDF data de 02/06/2022 as 12:20:40h:**

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração Pública 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; 10.6.1. É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

Ademais Nobre Corte, trata-se de restrição à competitividade a exigência, como critério de habilitação, atestados de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço único e exclusivamente em área hospitalar por todo o período de 3 (três) anos, principalmente por ir contra a norma legal, jurisprudência e ausência dessa especificação no edital e contrariar os esclarecimentos prestados pela SESDF. A SES mudou seu entendimento no **documento SEI 90976867 de meia lauda sem fundamentação** alguma, deve a administração pública se ater ao edital e os esclarecimentos prestados e publicados na plataforma comprasnet.

Deve ser garantida a observância do princípio da isonomia, vantajosidade, vinculação ao instrumento convocatório e afastada a restrição a ampla concorrência e formalismo, decidiu o TCU Acórdão TCU - 1567/2018-Plenário:

Caracteriza **restrição à competitividade da licitação a exigência**, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica **comprovando experiência em tipologia específica de serviço**, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório. (grifo nosso)

A exigência posterior A HABILITAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO desta GPLAN de Atestado de Capacidade Técnica de **serviço realizado único e especificamente em limpeza hospitalar**, não aceitando a comprovação de atividade mínima de 3 (três) anos em serviços de limpeza conforme edital e esclarecimentos não condiz legalmente com a **vinculação ao instrumento convocatório**, fere a lisura do certame, mudando as regras no decurso do processo e tange por impedir o alcance da plena vantajosidade e economicidade à Administração Pública.

Acerca de cláusulas restritivas e mudança de entendimento após lançamento do edital sem a apresentação de estudo técnico fundamentado que o justifique, entende o TCU Acórdão 450/2008-Plenário:

As exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas e se ater ao mínimo necessário à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

A GPLAN possui outros atestados não solicitados em edital que atendem a este entendimento POSTERIOR da SESDF. Porém, na licitação era exigido que os licitantes demonstrassem atestados com **metragens de áreas de limpeza e não a gestão de mão de obras**, a GPLAN possui outros atestados que demonstram sua experiência de limpeza específica em área hospitalar, porém, tal serviço foi realizado por quantidade certa de postos e nada agregaria ao certame cujo a comprovação era por metragem.

Face ao edital e esclarecimentos em que ficou assentado que a experiência de 3 anos a ser comprovada é em serviços SEMELHANTES, a GPLAN juntou os atestados de limpeza conforme exigido (serviços em metros) e cujo os atestados contém as metragens dos serviços e os contratos foram formalizados por metragens de áreas limpas, de modo que seu atestado DE LIMPEZA HOSPITALAR DE MAIS DE 3 ANOS DE SERVIÇOS realizado por número de postos, seria irrelevante para comprovar área exigida (metragem), de modo que foram juntados atestados de LIMPEZA que atendessem o solicitado, ou seja, as áreas em metragens e 3 anos de experiência em atividade semelhante, sendo irrelevante

enviar atestados de quantidade de postos.

A SES deve se ater ao edital e seus esclarecimentos, onde informou publicamente no dia 02/06/2022 12:20:44 o aceite de atestados SEMELHANTES, ou seja, limpeza em outras áreas é um serviço semelhante, podendo ser consultado no endereço: <https://www.comprasnet.gov.br/pregao/fornec/avisos4.asp?prgCod=1038789&qacod=1397461&texto=R>



Considerando a vinculação ao edital e seus esclarecimentos; a citada IN nº 05/2017 na respota da SES que estabelece que a exigência de atestado deve ser **semelhante**; considerando ao Acórdão TCU 450/2008-Plenário que rege “As exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas e se ater ao mínimo necessário à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame”, deve ser mantido o entendimento original aceitando os atestados a fim de comprovação de 3 anos de experiência, sendo portanto, reabilitada a GPLAN, declarada novamente vencedora, classificada e habilitada.

3 – DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTE

Imperioso se faz registrar que a empresa declarada vencedoras dos Lotes (1, 7 e 8) apresentou documento de habilitação constante no COMPRASNET toda a documentação de Balaço Patrimonial da empresa **sem registro na junta comercial**. Vejamos o que rege a lei

Vejamos ainda o art. 1.184 do Código Civil:

§ 1o Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

A empresa vencedora dos Lotes (1, 7 e 8) fez uso de seu Balanço Patrimonial sem registra-lo, ou seja, sem validade jurídica, porém foi dada oportunidade de a mesma de sanear, **fazendo-se constar um novo Balanço Patrimonial**, o qual foi registrado somente com data posterior ao início de certame de 03/06/2022 e já a esta GPLAN, inicialmente declarada HABILITADA, foi desclassificada por uma exigência posterior não constante em edital e que fere os esclarecimentos, não foi dada oportunidade de juntar documento do qual a empresa dispõe desde antes da abertura o certame.

O TCU, por unanimidade, concluiu no Acórdão 1211/2021 Plenário:

O voto do relator, ministro Walton Alencar Rodrigues, destacou que:

"(...) admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)".

Assim, a vedação à inclusão de documento que deveria constar originariamente da proposta, nos termos do artigo 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993, seria restrita ao documento que o licitante "não dispunha materialmente no momento da licitação". Ou seja, a vedação não abarcaria condição atendida pelo licitante quando da apresentação da proposta e que não foi apresentada em conjunto com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta, por equívoco ou falha — hipótese na qual o pregoeiro deverá promover o saneamento do erro.

"(...) não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado", mencionando, de modo explícito, que **o novo entendimento deve ser aplicado, inclusive, em relação à apresentação de novos atestados de capacidade técnica:**

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame **não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público**, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado. (grifo nosso)

Primeiramente, entende-se que a GPLAN cumpriu o edital e seus esclarecimentos, havendo a SESDF mudado posteriormente de entendimento no **documento SEI 90976867 de meia lauda sem fundamentação alguma** (o que o torna INVÁLIDO). Entretanto, considerando que a SESDF aceitou um dos licitantes que havia juntado Balanço Patrimonial sem registro na Junta Comercial, convocando-o para juntar novo balanço, considerando que a GPLAN atendeu o edital e seus esclarecimentos iniciais, por qual motivo a SESDF agiu aceitando documento habilitatório de um licitante e desta GPLAN não? Há clara falta de isonomia.

A SES deve se ater ao edital, ao mudar de entendimento, nominio, o razoável era convocar a GPLAN para demonstrarem se atede ou não a este novo entendimento não fundamentado. Esta GPLAN bem como outros licitantes foram prejudicados pois o edital ao não exigir um determinado documento, não fizeram constar documentos da qual possivelmente dispunham.

A SESDF em sede de esclarecimento transcreveu a IN nº 05/2017, a qual afirma que a comprovação de experiência mínima de três anos se dá através de execução de objeto **SEMELHANTE** e não **IGUAL**. Mudar o entendimento de edital e do consignado em esclarecimento é um abuso de poder e pode ser caracterizando fraude a certame licitatório.

4 – DAS MANIFESTAÇÕES DA LIDERANÇA

Afirma que o edital instrui que devem os atestados de experiência ser exclusivamente de limpeza em área hospitalar, porém não encontra amparo, é fato que a própria SES se manifestou ratificando em esclarecimento que os atesdados devem ser SEMELHANTES e esta assente pelo TCU Acórdão 1567/2018-Plenário que se caracteriza **restrição à competitividade a exigência** de atestado de qualificação técnica **comprovando experiência em tipologia específica de serviço**, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e **desde que devidamente fundamentada no processo licitatório**. O **documento SEI 90976867 de meia lauda sem fundamentação alguma** mudou o entendimento e em toda a instrução do certame, não há nenhum laudo que fundamente essa mudança entendimento legal.

Cita ainda, a vinculação ao edital, é exatamente o que busca a GPLAN, que a SES se atenha ao edital e as suas respostas a esclarecimentos/impugnação na qual a própria SES cita a IN n.º 05, tornado-os públicos a todos os licitantes, e seja mantido o entendimento inicial de atestados de atividade SEMELHANTE e revertido o entendimento posterior e restritivo de tipologia específica. E que, se a SES errou duplamente, ao mudar o entendimento e ao não dar chance de os licitantes demonstrarem que atendem a este novo entendimento. A SES não respeitou o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

Alega ainda que a GPLAN enviou documento posterior, porém, esquece que a SES não exigiu tal documento e segundo, que a GPLAN solicitou a SES que mantivesse o entendimento inicial e que ainda que tenha mudado de entendimento, a GPLAN dispunha de tal documento e terceiro, que nenhum licitante consegue enviar documento no comprasnet sem que seja aberta diligência e a GPLAN pediu que fosse diligenciada, para demonstrar que possui documento que atente até mesmo o novo entendimento restritivo, porém, a SES não realizou diligência a GPLAN mas a outro licitante que enviou balanço sem registro, realizou diligência. ONDE ESTÁ A VINCULAÇÃO AO EDITAL E A ISONOMIA ?

Posterior não é a GPLAN pedir que seja respeitado o edital, as respostas da SES de esclarecimentos/impugnação, a IN n.º 05, as normas licitatórias e a jurisprudência. Posterior é a SES ignorar tudo isto e não permitir que o licitante possa a vir comprovar que atende a este novo entendimento não constante em edital.

Por fim, junta em sua manifestação diversas jurisprudências que *data vênia*, não se aplicam ao caso posto. Temos neste, o caso de não vinculação ao instrumento convocatório, passando a SES exigir documento da qual em seu edital e em suas respostas de esclarecimentos/impugnação não exigiu e deixou consignado aceitar SEMELHANTE, conforme consta no comprasnet em resposta dada as 02/06/2022 12:20:44 para todos os interessados, passando a ter um entendimento restritivo, que levou a dano ao erário em muitos milhões, deixando de contratar a vencedora com menor valor no certame para contratar a quarta colocada na ordem de classificação dos lances.

4 - DOS PEDIDOS

Vem na presente a esta Nobre Corte, no decurso do presente processo, visando garantir a legalidade, a vantajosidade e economicidade ao interesse público, bem como a ampla concorrência e o impedimento de ações restritivas, bem como a garantir a VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO e a IGUALDADE entre os licitantes, reiterar os seguintes pedidos:

- a) Seja à luz das normas jurídicas, jurisprudências, técnicas apresentadas e IN nº 05/2017, Acórdão TCU nº 450/2008-Plenário e seja mantido o entendimento e vinculação ao edital e do esclarecimento apresentado por esta SEDF de atestado que comprove experiência em atividades SEMELHANTES para que seja novamente declarada HABILITADA E CLASSIFICADA;

Caso seja mantido o entendimento constante no documento SEI 90976867 de meia lauda sem fundamentação mudando o constante no edital e nos esclarecimentos:

- b) Seja à luz das normas jurídicas, jurisprudências, técnicas apresentadas, da IN nº 05/2017, Acórdão TCU nº 450/2008-Plenário, Acórdão TCU nº 1211/2021-Plenário e de DECISÃO emitida por esta SEDF quanto à diligência permitindo “admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame”, seja convocada esta GPLAN em face de DILIGÊNCIA em equidade ao outros licitantes para apresentar documentação de habilitação da qual já dispunha desde antes do início do certame, a fim de suprir condição da qual foi levada a erro em face de edital e esclarecimento informarem a possibilidade de atestado SEMELHANTE, para que assim, possa esta GPLAN demonstrar a SEDF que desde antes do início do certame já possuía as qualificações técnicas posteriormente solicitadas no documento SEI 90976867 da qual esta GPLAN não teve oportunidade para suprir este novo entendimento.

Denyson Franklin de Souza
OAB n.º 16.765- MA