

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões**CONTRA RAZÃO :**

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ref: Pregão Eletrônico SRP 002/2019
Ass. Contrarrazões à Recurso Administrativo

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro.

Ao cumprimentá-lo nesta oportunidade, a sociedade WORK TEMPORARY SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 13.398.976/0001-06, localizada na Rua Barcelos Domingos, 174, GRP 203, Campo Grande, Rio de Janeiro, RJ CEP: 23.080-020, por intermédio de seu representante legal, na condição de empresa participante do Pregão Eletrônico 02/2019, vem respeitosamente à presença do Nobre Pregoeiro desta conceituada Administração, apresentar:

CONTRARRAZÕES

ao inconsistente recurso apresentado pela empresa MONTSEGUR SERVIÇOS COM IMP & EXP EIRELI, perante essa distinta administração que de forma absolutamente coerente declarou a contrarrazoante vencedora do processo licitatório em pauta.

1. Considerações Iniciais

O respeitável julgamento das contrarrazões interposta recai neste momento para sua responsabilidade, confiando a empresa CONTRARRAZOANTE na lisura, na isonomia e na imparcialidade a ser praticada no julgamento em questão, buscando pela proposta mais vantajosa para esta digníssima administração, onde a todo o momento demonstraremos nosso Direito Líquido e Certo e o cumprimento pleno de todas as exigências do presente processo de licitação.

2. Do Direito Pleno as Contrarrazões ao Recurso Administrativo

A Contrarrazoante faz constar o seu pleno direito às Contrarrazões ao Recurso Administrativo devidamente fundamentado pela legislação vigente e as normas de licitação.

Do Direito as CONTRARRAZÕES (art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02):

(...)

XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação da razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra- razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Decreto Nº 5.450/2005, Artigo 26

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

3. Dos Fatos

Insurge-se a Recorrente em sua prolixa e confusa peça de Recurso Administrativo contra a decisão do Pregoeiro desse renomado órgão que habilitou e declarou vencedora a empresa contrarrazoante, porém seu inconformismo não deve ser acolhido, pelas razões a seguir demonstradas:

3.1 – DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Alega o Recorrente que a contrarrazoante não cumpriu o disposto no edital e em legislação extravagante, tendo em vista que o Atestado de Capacidade Técnica não possuía a indicação do responsável técnico.

Segundo a Recorrente, "a licitante deverá comprovar o registro da pessoa jurídica no CREA, tendo em seu quadro técnico pelo menos 1 (um) engenheiro de segurança do trabalho. Logo, está claro no Edital que o Atestado de Capacidade Técnica deverá mencionar o nome do profissional responsável técnico

pelos serviços prestados.”

Todavia, segundo o disposto no edital em referência, bem como a legislação aplicável ao caso, a conclusão obtida pela Recorrente após a leitura das exigências do edital é equivocada, senão vejamos:

O edital em referência possui as seguintes exigências no que se refere à comprovação da capacidade técnica das empresas licitantes:

“(…) 7.9.2 Registro ou inscrição da empresa licitante na entidade profissional pertinente, possuindo um engenheiro de segurança do trabalho como responsável técnico, sendo que, caso a pessoa jurídica não possua registro no órgão competente, deverá comprovar o visto no referido Regional, de acordo com o art. 69 da Lei 5.6194, de 1966, e da Resolução nº 413/1997, do CONFEA.

7.9.3 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado. (…)”

Da leitura dos termos do edital, em nenhum momento há a informação de que o atestado de capacidade técnica deverá conter a informação do responsável técnico pelo serviço. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, a interpretação das cláusulas editalícias deve ser realizada de forma objetiva. Interpretações subjetivas, como a realizada pela licitante Recorrente, levam a conclusões equivocadas e extensivas, não previstas em edital.

Além disso, interpretações extensivas extrapolam o disposto em edital, ferindo, por consequência, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório

Com relação a alegação da Recorrente de que os atestados não são registrados no CREA, além de não haver previsão expressa no edital nesse sentido, segundo entendimento do TCU, não é possível exigir que os licitantes comprovem sua capacidade técnico-operacional por meio de atestados registrados no Crea ou que os atestados necessariamente estejam acompanhados de ART do engenheiro que acompanhou o serviço.

Transcrevemos abaixo o posicionamento do TCU sobre a matéria, representado pelo Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara e Acórdão 655/2016 do Plenário:

“1.7. Recomendar à UFRJ que exclua dos editais para contratação de empresa para a execução de obra de engenharia a exigência de registro no CREA dos atestados para comprovação da capacitação técnica operacional das licitantes, tendo em conta a recomendação inserida no subitem 1.3 do Capítulo IV combinado com o subitem 1.5.2 do Capítulo III do Manual de Procedimentos Operacionais para aplicação da Resolução CONFEA nº 1.025/2009, aprovado pela Decisão Normativa CONFEA nº 085/2011”. (Acórdão 128/2012 – 2ª Câmara)”

“9.4. dar ciência ao Município de Itagibá/BA, de modo a evitar a repetição das irregularidades em futuros certames patrocinados com recursos federais, de que: (...) 9.4.2. a exigência de comprovação de aptidão técnica devidamente registrada junto ao Crea, dando conta de que a empresa interessada já desenvolveu serviços idênticos/semelhantes ao previsto no objeto do edital, contraria a Resolução 1.025/2009 do Confea e o Acórdão 128/2012 – TCU – 2ª Câmara; (Acórdão 655/2016 do Plenário)”.

Além disso, o Acórdão 205/2017 confirma o entendimento do Plenário do TCU no sentido de configurar falha a “exigência de registro e/ou averbação de atestado da capacidade técnica-operacional, em nome da empresa licitante, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Crea, o que não está previsto no art. 30, § 3º, da Lei 8.666/1993, que ampara a exigência do referido atestado, contida no instrumento convocatório, e contraria a Resolução Confea 1.025/2009 e os Acórdãos 128/2012-TCU-2ª Câmara e 655/2016-TCU-Plenário”.

Quanto à alegação de que, para comprovação de execução de LTCAT no Atestado de Capacidade Técnica deverá o mesmo estar acompanhado de ART, ressalta essa Contrarrazoante que não há qualquer previsão do edital nesse sentido. Dessa forma, conforme mencionado acima, a exigência de tal comprovação fere de morte princípio basilar da licitação, a saber o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital)

Além disso, cumpre ressaltar que tal exigência não poderia constar do presente edital haja vista que a INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 45 prevê em seu art. 247, par. único o que segue:

“Parágrafo único. O LTCAT deverá ser assinado por engenheiro de segurança do trabalho, com o respectivo número da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA ou por médico do trabalho, indicando os registros profissionais para ambos.”

Considerando o previsto no dispositivo normativo acima transcrito, conclui-se que o LTCAT pode ser assinado por engenheiro de segurança do trabalho ou Médico do Trabalho. No último caso, porém, não há a exigência de apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica.

Caso o edital possuísse a exigência de apresentação de ART para fins de comprovação de execução do LTCAT, estaria restringindo a competitividade, tendo em vista que tal documento pode ser assinado por

médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Por fim, quanto à alegação de que não foram apresentados por essa contrarrazoante os contratos de prestação de serviços a fim de corroborar o disposto no atestado de capacidade técnica, apresentamos os seguintes esclarecimentos:

A norma federal claramente limitou as exigências quanto à qualificação técnica dos licitantes, proibindo a fixação de requisitos não dispostos nela expressamente e desnecessários aos fins da licitação e da execução do objeto licitado.

Por isso, ao incluir no rol de documentação de habilitação comprovação que não aquela expressamente disposta na lei, o agente público afronta o Princípio da Legalidade (art. 3º da Lei nº 8.666/93 e art. 37 da Constituição da República).

É inadmissível que se demande aos licitantes exigência de qualificação técnica não prevista em Lei. Demandar como obrigatória a juntada de cópias contratos ou notas fiscais para comprovação daquilo que já foi previamente atestado por uma entidade pública ou privada não possui qualquer fundamento, revelando uma insegurança injustificada do Administrador Público.

É dever do ente responsável pela licitação demandar aos participantes apenas os documentos e requisitos permitidos em lei.

Vale a pena verificar o disposto no § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93:

“§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas 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”

Não há, neste caso, como se alegar que tal exigência surgiria da necessidade de se dar maior confiabilidade ao atestado apresentado pelo licitante, baseada na existência de uma suposta facilidade em se obter uma declaração de capacidade técnica sem que tenha existido efetivamente a prestação de serviço ou fornecimento.

Entretanto, isso não faz qualquer sentido na medida em que a lei não faculta ao Administrador impor exigências técnicas de acordo com sua conveniência e sem previsão normativa.

A própria Lei nº 8.666/93 proíbe, expressamente, no § 5º de seu artigo 30 a exigência de quaisquer comprovações de atividade ou de aptidão técnica que não se encontrem nela previstas:

“Parágrafo Quinto do artigo 30 - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação.”

A lei não faculta ao Administrador escolher as exigências técnicas de habilitação de acordo com sua conveniência. Enfim, ou se cumpre o que está previsto na norma ou então o instrumento convocatório estará em rota de iminente anulação por ilegalidade.

Evidentemente que, caso a Comissão de Licitação ou o Pregoeiro responsável tenham dúvidas acerca das informações contidas em determinado documento juntado pelo licitante em sua documentação de habilitação, deverá promover diligência perante o responsável pela emissão dos atestados, utilizando-se para isso da prerrogativa disponibilizada pelo § 5º, do artigo 43, da Lei nº 8.666/93. Segundo tal comando normativo, em qualquer fase da licitação, é autorizada a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedando-se, evidentemente, a inclusão posterior de documento ou informação que já deveria constar originariamente dos documentos apresentados pelo licitante.

Na diligência, poderá o condutor da licitação solicitar, por exemplo, do emissor do atestado de capacidade técnica, o encaminhamento de documentos adicionais para fins de esclarecer se houve de fato a prestação daquilo que foi declarado como executado. Não pode, no entanto, obrigar o licitante a obter ou juntar tais documentos como condição de habilitação no certame.

Se há alguma dúvida quanto ao conteúdo de algum documento apresentado na licitação é dever e responsabilidade exclusiva do ente licitante buscar, junto às autoridades competentes ou aos entes privados emissores, os devidos esclarecimentos.

Além disso, o TCU já se posicionou sobre o assunto, conforme acórdão abaixo transcrito:

“Não há previsão legal, para fins de qualificação técnica, da apresentação de notas fiscais para comprovação dos atestados de capacidade técnica. Contudo, é faculdade da comissão de licitação ou do pregoeiro realizar diligências para verificar a fidedignidade dos documentos apresentados pela licitante. (Acórdão 1385/2016 - Plenário)”

Diante do exposto, conclui-se que o disposto no item 7.9.3.4 que prevê que o licitante disponibilizará

todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, deve ser interpretado no sentido de que a documentação deverá ser apresentada no caso de realização de eventuais diligências por parte do pregoeiro.

Dessa forma, conclui-se que todas as exigências referentes ao atestado de capacidade técnica foram devidamente atendidas por essa empresa, devendo, portanto, ser mantida a sua habilitação no presente certame.

3.2 – DO PREÇO INEXEQUÍVEL

Requer a Recorrente a inabilitação da proposta apresentada por essa empresa Contrarrazoante sob o argumento de ser a mesma inexecuível.

A questão da inexecuibilidade da proposta é tema demasiadamente controverso, havendo, portanto, diversos posicionamentos sobre o assunto.

Apesar disso, o Tribunal de Contas da União emitiu o brilhante posicionamento sobre o tema, abaixo transcrito:

A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexecuibilidade de preços, fundamentada "apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%". Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual "o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta". Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que "a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados" (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator relembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: "Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.". Por fim, destacou o relator, "não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas", de forma que "atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta". O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.

A demonstração de tal viabilidade, apesar de não exigida pelo pregoeiro, induz a uma situação peculiar: empresa com sede na mesma localidade onde se situa o órgão; técnicos e engenheiros pertencentes aos quadros de empregados fixos da empresa; maquinário próprio ou ainda pela apresentação de contrato da empresa ou de concorrente que esteja desempenhando serviços à órgão da Administração Pública com valor similar.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do TCU, conforme Acórdão abaixo transcrito:

A conciliação do dispositivo no § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/1993 com o inciso X do art. 40 da mesma lei, para serviços outros que não os de engenharia, tradados nos §§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.666/1993, impõe que a Administração não fixe limites mínimos absolutos de aceitabilidade de preços unitários, mas que faculte aos licitantes a oportunidade de justificar situação peculiar que lhes permita ofertar preços aparentemente inexecuíveis ou de questionar os valores orçados pela Administração. 2. Verificado não houve prejuízo ao interesse público, dado o amplo caráter competitivo do certame, não se justifica a anulação da licitação se a autora da representação eximiu-se de demonstrar a exequibilidade de sua proposta." (grifo nosso) (Acórdão nº 363/20007, Plenário, rel Min. Benjamin Zymler)

O respeitável doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes também já apresentou posicionamento sobre o assunto:

Não é raro que os licitantes na fase de lances, para não perder a expectativa de contrato, acabem por apresentar preço inexecutável, reduzindo o preço aquém da possibilidade de pagamento do mínimo legal. Por esse motivo, o pregoeiro pode até interromper essa etapa e determinar que o licitante demonstre a viabilidade da sua proposta, apresentando uma planilha de custos, ou demonstre estar executando contrato com valor similar ou, ainda, a existência de contrato similar, de concorrente seu com outro órgão da Administração Pública. Ao contrário do que pode parecer, é fundamental que um dos polos da relação contratual apresentada como paradigma seja integrante da Administração Pública para aferir a regularidade fiscal dos envolvidos. (2015, p.502). (Grifo nosso). JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 6. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

É imperioso destacar que a Licitante é empresa idônea que sempre cumpriu integralmente com suas obrigações perante a Administração Pública, não possuindo qualquer processo administrativo para aplicação de penalidade que tenha como fundamento a não execução dos serviços contratados.

Nesse momento, pedimos vênua, conforme entendimento jurisprudencial do TCU, além de conceituada doutrina (acima exposto), para indicarmos contratos firmados entre essa empresa recorrente e dois respeitáveis órgãos da Administração Pública (Empresa de Pesquisa Energética e Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Rio de Janeiro) onde foram contratados serviços similares aos ora licitados por esse órgão.

Nos referidos contratos (que estão franqueados à diligência para fins de averiguação por parte do pregoeiro do órgão licitante) os valores contratados pelos serviços chegam a ser menores que os apresentados à esse órgão, sendo necessário destacar o fato de que os serviços estão sendo plenamente executados por essa empresa.

O art 3º da Lei 8.666/93 dispõe que "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."

Dessa forma, de acordo com todo o exposto no presente instrumento, entende-se que o acolhimento da proposta apresentada por essa contrarrazoante é a posição que melhor atende ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa à licitação, tendo em vista que a licitante é empresa idônea e que possui plena capacidade de executar os serviços licitados pelos valores ofertados.

3.3 - DA INFRINGÊNCIA À ÉTICA MÉDICA

Alega a Recorrente a infringência a ética médica por não observância do Art. 58, da Resolução CFM nº 1.931/2009, sob o fundamento de exercício mercantilista da medicina.

Ocorre que o instrumento utilizado pelo Recorrente não é o meio adequado para tal alegação.

A sua insatisfação poderia ser manifestada por meio de impugnação ao edital, representação ao TCU, denúncia ao CFM, dentre outros, mas não o fez.

Todas as exigências previstas em edital foram devidamente atendidas pela Contrarrazoante, sendo a alegação da Recorrente totalmente incabível e sem qualquer fundamento.

4. DO PEDIDO

Diante do julgamento exato que foi deferido pelo nobre Pregoeiro, e conforme demonstramos cabalmente em nossa explanação, solicitamos que seja indeferido o recurso da empresa MONTSEGUR SERVIÇOS COM IMP & EXP EIRELI

Não obstante, requer-se, também, que seja indeferido o pleito da recorrente no que tange à desclassificação/inabilitação da empresa WORK TEMPORARY SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA - ME, tendo em vista que tal pedido não encontra qualquer respaldo legal ou apoio do diploma editalício.

Na certeza de poder confiar na sensatez dessa Administração, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior interpomos a presente contrarrazão, a qual certamente será deferida, por ser medida da mais lúdima justiça.

Termos em que
P. Deferimento.

Rio de Janeiro, 01 de julho de 2019.

WORK TEMPORARY SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA - ME

Voltar

