

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE NITERÓI

Pregão Eletrônico nº 51/2020

ESPAÇO SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA, com sede à Rua Vieira Ferreira nº 125, Bonsucesso, RJ, CNPJ nº 06.159.080/0001-09, neste ato por seu representante conforme contrato social, vem a elevada presença V.Sa, de acordo com a Lei de Licitações e o item 11.2.3 do ato convocatório, TEMPESTIVAMENTE conforme Ata de Pregão, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em razão da habilitação a empresa licitante MD SOLUÇÕES E TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA no presente certame, diante fatos a seguir expostos:

BREVE ESCORÇO HISTÓRICO DO CERTAME:

A recorrente tomou conhecimento da licitação, por meio do site oficial de licitação do Governo Federal – Comprasnet, que tem como objeto a contratação de serviço de apoio administrativo e operacional, visando ao pleno atendimento da demanda administrativa da Fundação Municipal de Saúde de Niterói.

O torneio licitatório teve início em 26/11/2020, com a apresentação das proposta de preços dos participantes.

Após a fase de lances, foi iniciado a convocação das ME/EPP para desempate, conforme legislação. Em seguida procedeu-se o sorteio eletrônico entre os fornecedores com propostas empatadas.

As empresas convocadas inicialmente, foram desclassificadas em razão de:

1. A Empresa LML Consultoria e Construção Ltda foi desclassificada por descumprir o subitem 9.11.1.2;
2. A Empresa PORTLIM foi desclassificada por descumprir o item 3 do Termo de Referência;
3. A Empresa MULTIPLY foi desclassificada por descumprir os subitens 9.11.1.2.4 e 9.11.1.2.5;
4. A empresa PERSONAL SERVICE foi desclassificada por descumprir o item 9.11.1.2
5. A empresa CNS NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA foi desclassificada por não cotar adicional de insalubridade para todas as categorias.

Na sequência foi convocada a empresa MD SOLUÇÕES E TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e após o envio da proposta de preços de acordo com o lance ofertado foi considerada vencedora do certame na data de 18/12/2020.

No entanto, após análise de todo o procedimento licitatório e dos documentos apresentados pela empresa Recorrida, constata-se que a referida empresa utilizou-se de artifícios para sagrar-se vencedora do certame, em total afronta aos princípios da legalidade e da isonomia.

Preliminarmente, ressaltamos que a citada empresa feriu os itens 5.1 e 6.3 do Edital, que assim determinam:

5 DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

5.1 Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a etapa de envio dessa documentação.

[...]

6 DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA

[...]

6.2 Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada.

6.3 Nos valores propostos estarão inclusos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, tributários, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação de serviços, apurados mediante o preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços, conforme anexo deste Edital; (grifo nosso)

Como se vê, o Edital é claro no tocante ao envio da Proposta de Preços e das Planilhas de Custos e Formação de Preços em conformidade com o anexo do Edital.

Ocorre que, a referida empresa enviou somente a Proposta de Preços sem anexar as respectivas planilhas de custos em total descompasso com a exigência dos itens 5.1. e 6.3 do ato convocatório, que estabelece o envio dos documentos exigidos no edital até a data de horário estabelecido para abertura da sessão pública.

Da mesma forma, o Decreto 10.024/2019, prevê no § 5º do artigo 43, a apresentação de planilha de composição de preços em conformidade com o Edital, vejamos:

Art. 43 -

§ 5º Na hipótese de contratação de serviços comuns em que a legislação ou o edital exija apresentação de planilha

de composição de preços, esta deverá ser encaminhada exclusivamente via sistema, no prazo fixado no edital, com os respectivos valores readequados ao lance vencedor.

Sabe-se que é por meio da planilha de custos e formação de preço que se pode identificar todos os custos envolvidos na execução dos serviços, sendo certo que o Edital exigiu o envio das planilhas de composição de custos, a qual deve ser enviada juntamente com a proposta de preços e revisada após a face de lances, diante da convocação do Pregoeiro.

Note-se que a empresa Recorrida descumpriu o Edital quando deixou de apresentar junto com a proposta de preços, a planilha orçamentária correspondente, contendo os percentuais e valores de encargos sociais, insumos, tributos de demais valores de composição de seu custo, conforme as demais empresas, facilitando assim, obter informações que não constavam no ato convocatório. Tal situação deveria ser recusada de pronto por essa Douta Comissão de Licitação, em cumprimento do disposto no ato convocatório e em homenagem ao princípio da isonomia.

É importante ressaltar, ainda, que a empresa MD SOLUÇÕES pôde readequar as planilhas de preços, para fins de inclusão na remuneração, do adicional de insalubridade, já que, quando enviou as planilhas de custos, inseriu o referido adicional apenas para as recepcionistas, e posteriormente com orientação do Pregoeiro, que oportunizou prazo para a readequação e inclusão do adicional para as demais categorias. Vejamos:

Pregoeiro 16/12/2020 16:15:46 Para MD SOLUCOES E TERCEIRIZACAO DE SERVICOS GERAIS LTDA - Senhor licitante, solicitamos o envio da proposta contendo a planilha de preços detalhada e atualizada visando prosseguimento da análise técnica, para ser apresentada na próxima sessão.

Sistema 16/12/2020 16:16:21 Senhor fornecedor MD SOLUCOES E TERCEIRIZACAO DE SERVICOS GERAIS LTDA, CNPJ/CPF: 34.504.929/0001-70, solicito o envio do anexo referente ao ítem 1.

Pregoeiro 16/12/2020 16:17:50 Senhores Licitantes, a sessão está suspensa e retornará na sexta-feira (18/12/2020) às 10:00 horas.

Sistema 16/12/2020 17:16:46 Senhor Pregoeiro, o fornecedor MD SOLUCOES E TERCEIRIZACAO DE SERVICOS GERAIS LTDA, CNPJ/CPF: 34.504.929/0001-70, enviou o anexo para o ítem 1.

Pregoeiro 18/12/2020 10:14:30 Bom dia Senhores Licitantes, daremos prosseguimento a análise das propostas.

Pregoeiro 18/12/2020 11:29:21 Prezados licitantes, conforme subitem 8.14 do Edital, será solicitado à empresa MD SOLUÇÕES E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS LTDA a readequação da proposta enviada com prazo de 2 horas para o envio.

Sistema 18/12/2020 11:29:35 Senhor fornecedor MD SOLUCOES E TERCEIRIZACAO DE SERVICOS GERAIS LTDA, CNPJ/CPF: 34.504.929/0001-70, solicito o envio do anexo referente ao ítem 1.

Tal ajuste não foi oportunizado para as demais licitantes que foram desclassificadas por não terem inserido o adicional de insalubridade nas planilhas de custos, e não houve privilégio para adequá-los, conforme ocorreu com a empresa MD SOLUÇÕES, o que feriu o princípio da isonomia entre os licitantes, porquanto em processo licitatório deve prevalecer a igualdade entre todos os participantes, sem que a nenhum ofereça vantagem não extensiva a outro.

DOS FATOS:

A Recorrente tem legitimidade recursal, de vez que participou do prélio em questão, e observou que houve falhas na Proposta de Preços e via de consequência nas planilhas de custos e formação de preços apresentadas pela empresa MD SOLUÇÕES, bem como nos documentos de habilitação, que abaixo serão pormenorizados:

- Planilha de Composição de Custos:

No tocante a planilha de composição de preços, observa-se que na composição do módulo3 – provisão para rescisão, no que refere a provisão de encargos trabalhistas, o percentual aplicado para a rubrica denominada de "aviso prévio trabalhado" é de 0,04%, o que está em total descompasso com as orientações do Tribunal de Contas da União, vejamos:

Acórdão Nº 1.904/2007 – TCU Plenário:

[...]

O item 'Aviso Prévio Trabalhado' (inciso XXI do art. 7º da Constituição Federal e art. 487 da CLT), corresponde ao valor repassado para pagar o funcionário enquanto este não trabalha. Apesar de não haver lei complementar para disciplinar essa matéria, a doutrina e a jurisprudência aconselham que o funcionário seja avisado de sua dispensa e, a partir de então, ele passa a receber seu último salário referente a 30 dias de serviço, dos quais 7 ele tem direito a ausentar-se do trabalho para ter tempo de procurar por outro emprego ou, se preferir, trabalhar 2 horas a menos por dia durante o período de 30 dias. Neste tempo em que o empregado não presta serviço, a Contratada terá de pagar, ao mesmo tempo, o funcionário que está saindo mais aquele que está entrando no posto e, por isso, há de constar esse item da planilha de custos.

O percentual mais adequado a este item da planilha é 1,94%, mas que deve ser pago apenas no primeiro ano do contrato, devendo ser excluído da planilha a partir do segundo ano, uma vez que só haverá uma demissão e uma indenização por empregado. O cálculo está demonstrado a seguir:

$$[(100\% / 30) \times 7] / 12 = 1,94\%$$

Onde:

100% = salário integral

30 = número de dias no mês

7 = número de dias de aviso prévio a que o empregado tem direito de se ausentar

12 = número de meses no ano

em vista do exposto, não se pode considerar o ínfimo percentual de aviso prévio trabalhado, aplicado nas planilhas de composição de custos da empresa Recorrida, eis que estão em desconformidade com a legislação vigente e jurisprudência da Corte de Contas, o qual sequer cobrirá as despesas com este custo.

Ato contínuo, não constou no custos de reposição do profissional ausente a rubrica denominada de "ausência por doença". Este custo tem como fundamentação legal na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (Art. 18 inciso I e Art. 59 ao 63) e jurisprudência - TCU (Acórdão 1753/2008 – Plenário)

Auxílio Doença – Estudos do CNJ – Resolução 98/2009 Auxílio Doença: o artigo 131, inciso III, da CLT, onera a empresa com até 15 (quinze) ausências do empregado por motivo de acidente ou doença atestada pelo INSS.

Desse modo, este percentual não pode ser suprimido da planilha de composição de custo e de acordo com o inciso I do artigo 48, da Lei nº 8.666/93, que as propostas que não atendam as exigências do Edital devem ser desclassificadas.

Com se pode observar, a proposta de preços da empresa Recorrida é inequivocadamente inexecutável, frente a todos os custos que incorrerá o prestador de serviços e ainda mais, deixou de contemplar adequadamente benefícios previsto na legislação vigente, portanto deve ser considerada desclassificada.

- Da Qualificação Econômico-Financeira:

Consta no subitem 9.10.5.1 do ato convocatório, que CCL = ativo circulante – passivo circulante deve ser > 16,66% do valor anual estimado para a Contratação.

Somando-se o valor negociado de R\$ 7.836.650,64 x 12 = R\$ 94.039.807,68 anual então 16,66% do valor anual estimado equivale a quantia de R\$ 15.667.031,96.

Seguindo a fórmula: $(100/12\text{meses}) \times 2 \text{ meses} = 16,66\%$

Ativo Circulante = R\$ 3.418.333,10

Passivo Circulante = R\$ 400.611,08

Em vista disso, a exigência de capital circulante líquido (CCL) mínimo de 16,66% do valor estimado da contratação, prevista no Edital e no Regulamento Licitatório é adequado nas licitações destinadas a serviços continuados com cessão de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, tendo como base nas demonstrações contábeis.

Dessa maneira, seguindo a regra do Edital, a empresa Recorrida não logrou comprovar no balanço patrimonial apresentado, o CCL de 16,66% do valor estimado para a Contratação, assim sendo, descumpriu o item 9.10.5.1 do Edital deve ser considerada inabilitada.

- Da Declaração dos Compromissos Assumidos:

Consta no subitem 9.10.5.5.3 a seguinte exigência aos licitantes:

9.10.5.3 Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

9.10.5.3.1 a declaração de que trata o item acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social.

O Edital assegurou aos licitantes demonstrar que os compromissos supervenientes não reduzirão o montante do patrimônio líquido, de modo a continuar a preencher os requisitos do edital em relação a qualificação econômico-financeira.

Fato é que o objetivo da "Declaração de Contratos Firmados" é saber quais os compromissos que estão sendo cumpridos dentro da vigência atual de cada contrato.

Considerando que na Declaração da empresa Recorrida consta que no momento a Recorrida possui dois contratos em vigência iniciados em novembro de 2020, já que os demais informados tiveram o seu término, assim é possível assegurar que a Recorrida diante do patrimônio líquido apresentado, não possui condições econômicas-financeiras honrar com os compromissos assumidos pertinentes a presente licitação, ISTO É, A RECORRIDA NÃO POSSUI RECURSOS FINANCEIROS SUFICIENTES PARA HONRAR NO MÍNIMO com DOIS MESES DE CONTRATAÇÃO SEM DEPENDER DO PAGAMENTO POR PARTE DO CONTRATANTE, razão pela qual a Administração exige dos licitantes a comprovação de capital circulante líquido, de no mínimo 16,66% do valor da proposta (período de um ano).

Considerando, no caso, que a Recorrida não logrou êxito em comprovar a capacidade econômica-financeira de assumir a futura contratação, deve ser considerada inabilitada no presente prélio.

- Da Qualificação Técnica:

O Edital exigiu para fins de qualificação técnica dos licitantes, a comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, em papel timbrado do emitente com identificação e cargo de quem o assina, devidamente averbado junto ao Conselho Regional de Administração – CRA.

A Recorrida apresentou para fins de qualificação técnica, 03 atestados de capacidade técnica, sendo que somente 01 está com o CNPJ da empresa licitante e os demais de outra empresa distinta.

Vale esclarecer, que o item 9.5 do edital não admite documentos de habilitação com indicação de CNPJ diferentes. Analisando os documentos de habilitação apresentados pela Recorrida, constata-se que foi transferido por meio de "cisão parcial" o acervo técnico da empresa PVAX para a Recorrida. Neste acervo encontra-se os 02 (dois) atestados apresentados no presente pregão eletrônico.

Observe-se, que o art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93, autoriza expressamente a administração a exigir da licitante a comprovação de que já executou objeto compatível, em características e prazo, com o que está sendo licitado, para fins de garantir a comprovação de aptidão técnica do futuro contratado, bem como assegurar à Administração a efetiva capacidade técnica operacional da licitante, com uma estrutura necessária para a empresa executar o objeto licitado.

A Recorrida NÃO demonstrou capacidade técnica operacional e profissional para a execução dos serviços objeto do Pregão Eletrônico 51/2020, eis que utilizou-se da transferência de acervo técnico de outra empresa para demonstrar a sua capacidade de executar os serviços.

Ora, a exigência de aptidão técnica gira em torno não só da comprovação de experiência anterior, como também da garantia mínima de que a licitante terá capacidade para executar o serviço, razão pela qual existe a necessidade de a licitante comprovar exigências de qualificação técnico-profissional e a operacional com as características próprias do objeto a ser contratado.

Com todo respeito, não se pode aceitar a comprovação de atestados de capacidade técnicos incompatíveis com o objeto do Edital, a uma porque afronta o subitem 9.11.1.2, no tocante a exigência de comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação, já que os atestados apresentados referem-se a atividades de logística, totalmente distintos do objeto licitado, a duas porque descumpre o item 9.5 que veda documentos de habilitação com CNPJ distinto do licitante.

- Da Transferência de Acervo Técnico

A Instrução Normativa nº 35, de 2 de março de 2017, do Departamento de Registro Empresarial, quanto ao arquivamento dos atos de transformação, incorporação, fusão e cisão que envolvem empresários e sociedades, no que se refere a CISÃO PARCIAL, dispõe que

Art. 25 A cisão de sociedade empresária, de qualquer tipojurídico, deverá obedecer aos seguintes procedimentos:

[...]

II - cisão parcial para constituição de nova sociedade:

a) A ata de assembleia geral extraordinária ou a alteração contratual da sociedade cindida, que servirá como ato de constituição da nova sociedade, aprovará o protocolo de intenções, a justificativa e o laudo de avaliação elaborado por peritos ou empresa especializada, relativamente à parcela do patrimônio líquido a ser vertida para a sociedade em constituição;

b) Os administradores da sociedade cindida e os da resultante da cisão providenciarão o arquivamento dos respectivos atos e sua publicação, quando couber.

Em análise ao ato constitutivo da Recorrida, verifica-se que o documento acostado refere a Contrato Social de Constituição por Cisão Parcial, onde consta a cessão e transferência de parte do acervo documental da empresa PVAX Consultoria e Logística Ltda, englobando-se 03 (três) atestados de capacidade técnica, sendo que 02 (dois) deles, foram apresentados no presente certame (DETRAN e Secretaria de Estado de Saúde - SES).

Contudo, não foi apresentado pela Recorrida a justificativa e o protocolo de intenções, relativo a parcela do patrimônio líquido vertido para a empresa MD SOLUÇÕES.

Ora, o que se observa, é que houve a transferência de acervo técnico para fins de garantir a experiência da Recorrida em licitações públicas, porém, deixou a Recorrida de comprovar a transferência dos atributos da empresa cindida, além da transferência parcial do patrimônio e dos profissionais para fins de garantir a capacitação técnica e operacional no certame.

Vejamos o ponto é examinado por MARÇAL JUSTEN FILHO no tocante a experiência anterior do licitante:

"Eventualmente, a execução da prestação pressupõe o domínio de determinado tipo de habilidade ou de certas tecnologias; em outros casos, faz-se necessária a posse de certo maquinário; em outros, é imprescindível a participação de pessoal qualificado. Admite-se comprovação de experiência anterior na execução de prestações semelhantes. O conceito de 'qualificação técnica' permite, por isso, ampla definição para o caso concreto. Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências voltam-se para a efetiva capacitação de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado" (JUSTEN FILHO, Marçal. Ob. cit., p. 493 – original sem grifo)

Observa-se, ainda, que consta no item 4 do Contrato Social, que os atestados de capacitação técnica indicados, foram transferidos para a Recorrida, de forma que a empresa PVAX não poderia utilizá-los, ou seja, por decorrência lógica estaria impedida de utilizá-los.

Contudo, causou-nos espanto, o fato de que a empresa PVAX vem apresentando em certame licitatório, os mesmos atestados de capacidade técnica, que foram transferidos para a Recorrida, garantindo a participação em certame licitatório, a exemplo da participação no certame publicado pela Comissão de Valores Mobiliários, Pregão Eletrônico nº 3/2020, cuja sessão foi aberta em 18/05/2020 e do Secretaria Municipal de Saúde, Pregão Eletrônico nº 74/2020, juntado em 26/03/2020, portanto a cisão parcial com transferência de acervo técnico foi feita apenas para que a empresa MD Soluções pudesse participar de processos licitatórios, ambas utilizam o mesmo atestado.

Com efeito, a empresa MD SOLUÇÕES deve ser considerada inabilitada no presente certame, posto que não demonstrou qualificação econômico-financeira e capacidade técnica no tocante as exigências do Edital para execução do objeto licitado.

Ademais, não consta no ato convocatório a permissão de se utilizar acervo técnico de outras empresas, para fins de participação no certame, O QUE FERE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.

Em assim não fazendo, estará a Comissão descumprindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e da isonomia que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública.

Em sendo Lei, um edital com os seus termos atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

Assim, a justificativa para tal posicionamento é simples, se no Edital de Licitação exigiu-se a apresentação de documento em plena conformidade com o que ali se exige, a sua apresentação em desconformidade não pode ser aceita pelo Pregoeiro, como é o caso dos atestados de capacidade técnica apresentados, deve ser rechaçado pelo Pregoeiro, sob pena de estar favorecendo a licitante que não cumpriu com as exigências do Edital que faz lei entre as partes.

Desse modo, dever figurar o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública e a condução da licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante.

Repise-se que na fase de habilitação, a demonstração da capacidade técnico-operacional pressupõe a admissibilidade de atestados que reflitam a experiência real do licitante, e da experiência acumulada pelos profissionais e pela estrutura desta, o que não foi comprovado pela empresa Recorrida.

Por fim, não pode o gestor público, na busca incessante pelo menor preço, olvidar da proteção fundamental ao patrimônio público, sendo importante lembrar que o objetivo da licitação não é alcançar o menor preço, mas sim a melhor oferta, vale dizer que a licitação deve selecionar a proposta mais reduzida, dentre aquelas que reúnam condições de cumprir satisfatoriamente o contrato.

DO REQUERIMENTO:

Ante a todo o exposto, requer-se a Recorrente, se digne este Pregoeiro e Equipe de Apoio, julgar procedente o presente apelo para declarar a empresa MD SOLUÇÕES E TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, DESCLASSIFICADA por não ter apresentado as planilhas de custos de acordo com o Edital, e INABILITADA, em razão dos fatos relacionados a qualificação econômico-financeira e qualificação técnica, acima esmiuçados e um última hipótese a anulação do certame por motivo de conveniência da Administração já que feriu o princípio de isonomia.

Nestes Termos,
Espera Deferimento.
Rio de Janeiro, 23 de Dezembro de 2020.

ESPAÇO SERVIÇOS ESPECIALIZADOS LTDA
SÉRGIO JOSÉ DOS SANTOS
RG nº 09.819.942-5 – IFP/RJ
CPF nº 045.332.307-33

Fechar