

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

AO
ILMO. SR PREGOEIRO DA
FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE NITERÓI
MINISTÉRIO DA SAÚDE - RJ

Pregão Eletrônico nº 51/2020
(Processo Administrativo n.º 200/05586/2020)

BRASERVICE SOLUÇÕES EM RECURSOS HUMANOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 16.695.665/0001-05, com sede na Rua Cardoso de Moraes nº 96 – Sala 504 - Bonsucesso, RJ, por seu representante legal, comparece perante V.Sa, para na forma do item 11.2.3 do Edital, interpor recurso em face da decisão que declarou aceita e habilitada a empresa MD SOLUÇÕES E TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, para o certame licitatório em epígrafe.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Foi divulgado o resultado da licitação no dia 18/12/2020, o prazo para interposição de RECURSO ADMINISTRATIVO, iniciou-se em 21/12/2020, findando em 23/12/2020, conforme ata de pregão. Na contagem dos prazos, excluir-se-á o dia de início e incluir-se-á o do vencimento (art. 110 da Lei nº 8.666/93).

2. SÍNTESE DOS FATOS E DA DECISÃO RECORRIDA

Trata-se de licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, do tipo menor preço, objetivando a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviço de apoio administrativo e operacional, visando ao pleno atendimento da demanda administrativa da Fundação Municipal de Saúde de Niterói.

Na data de 18/12/2020, o Pregoeiro declarou a empresa Recorrida aceita e habilitada, com abertura do prazo para recorrer no próprio dia 18/12/2020 através do sistema comprasnet, onde a Recorrente após análise dos documentos apresentados pela empresa MD SOLUÇÕES, manifestou interesse em recorrer da decisão.

Destaca-se que o presente recurso tem estrita vinculação as regras objetivas dos fatos do presente certame, fundamentadas na Constituição Federal, na Lei de Licitações e no próprio Edital, porém, com todo respeito aos membros da Comissão de Licitações o entendimento está diverso das regras do Edital.

Nesta esteira, abaixo estão os fundamentos que impõem a reconsideração da r. decisão pela d. Comissão de Licitação ou a sua reforma pela d. Autoridade Superior, a fim a empresa MD SOLUÇÕES seja considerada inabilitada e desclassificada do certame no presente certame.

3. DOS FUNDAMENTOS:

Seguem abaixo as razões, devidamente fundamentadas, as quais substanciam a inabilitação e desclassificação da Recorrida, senão vejamos:

3.1 - DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS

3.1.1 Da Ausência De Comprovação Da Alíquota Do Sat (Seguro De Acidente De Trabalho)

Para a comprovação da alíquota do RAT, torna-se necessário a apresentação da cópia da Guia denominada GFIP, onde consta o FAP (artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e Decreto nº 6.957/2009). Deve-se considerar que o percentual a ser aplicado é variável, pois as alíquotas de 1%, 2% ou 3% a serem praticadas dependem da atividade preponderante de cada empresa, prevista em seu CNAE, e da incidência do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que poderá reduzir a alíquota pela metade ou elevá-la ao dobro, portanto para confirmar o percentual ajustado do FAP, deve ser demonstrado mediante a apresentação de cópia da GFIP.

Todavia, a empresa MD SOLUÇÕES não apresentou o documento que demonstra que o percentual constante no submódulo 4.1, ou seja 1,00% correspondente com o RAT x FAP, que é comprovado através da apresentação da GFIP.

3.1.2 Do Percentual Irrisório do Aviso Prévio Trabalhado e as Incidências do FGTS sobre o Aviso Prévio Trabalhado e Multa do FGTS

O aviso prévio trabalhado é a comunicação ao empregado da futura rescisão, conforme determina o artigo 488 das Leis Trabalhistas, sendo certo que os salários são pagos normalmente e incidem as contribuições previdenciárias. Refere-se à indenização de sete dias corridos devida ao empregado no caso de o empregador rescindir o contrato sem justo motivo e conceder aviso prévio

Em análise das planilhas de custo apresentada pelo "MD SOLUÇÕES", em especial quanto ao Grupo B dos Encargos Sociais, notamos que o percentual aplicado para a rubrica "aviso prévio" de 0,04% está incorreto, o percentual a ser aplicado deve ser de 1,94%, tendo em vista que o percentual de incidência de aviso prévio, refere-se à 30 dias trabalhados, dos quais sete o empregado tem para ausentar-se do trabalho, o que corresponderia a duas horas a menos por dia durante os 30 dias: $[(100\% / 30) \times 7] / 12 = 1,94\%$.

Desta feita, não há como ser aceito o percentual aplicado pela Recorrida, já que sua correção implicaria em alteração do preço proposto e se assim proceder essa Douta Comissão, estar-se-á ferindo o direito dos demais licitantes que cumpriram estritamente as regras do Edital e da legislação vigente (Constituição Federal, artigo 7º, XXI e Consolidação das Leis do Trabalho).

Memória de Cálculo:

Módulo 3- Provisão Para Rescisão

D- Aviso Prévio Trabalhado:

Alíquota de 1,94% considera quem, ao final do contrato, todos os empregados serão demitidos. $(7/30)/12=1,94\%$

E- Incidência dos encargos do submódulo 2.2 sobre Aviso Prévio Trabalhado:

TOTAL SUBMÓDULO 2.2 x 1,94%

F- Multa do FGTS sobre o Aviso Prévio Trabalhado:

$0,5*0,08*1,94 = 0,08\%$

Nessas condições, classificar Recorrida no presente pregão eletrônico que demonstra falta de observação à lei e evidencia que sua planilha NÃO apresenta a realidade dos custos envolvidos na execução contratual, o que torna temerário ao interesse público, pois afronta ao Edital do certame, além de quebrar a isonomia do certame.

3.1.3 DA AUSÊNCIA DE INCLUSÃO NO MÓDULO 4 (CUSTOS DE REPOSIÇÃO DO PROFISSIONAL AUSENTE) DO CUSTO DO SUBSTITUTO PARA AUXÍLIO DOENÇA

Este custo está relacionado à ausência do profissional pelos dias não trabalhados em virtude de enfermidade ficando a contratada obrigada em fazer a sua substituição conforme cláusulas contratuais celebradas.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL - CLT (Art. 131 inciso III, Art. 201 inciso I e Art. 476) - Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 (Art. 18 inciso I e Art. 59 ao 63)

Assim, pode ser constatado nas planilhas de custos e formação de preços apresentada pela empresa Recorrida, que não foi inserido no módulo 4, o custo com o substituto para o auxílio doença, conforme determina a Instrução Normativa nº 7/2018 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Desta forma, não se pode prestigiar a proposta de preços apresentada pela empresa Recorrida, eis que deixou de cotar custos necessários e outros em descompasso com a legislação, porquanto não se tratam de equívocos, pois ao deixar de cotar tais custos, a Recorrida obteve vantagem em relação aos demais concorrentes, tratando-se de erro substancial, devendo ser considerada desclassificada do certame, pois não atendeu as exigências do certame (art. 48, I da Lei nº 8.666/93).

3.2 DA CONSIDERAÇÃO INDEVIDA DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS PELA RECORRIDA

Quanto a qualificação técnica, o edital exigiu no item 9.11.1 os seguintes documentos:

9.11.1.2 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, conforme especificações abaixo.

9.11.1.2.1 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

9.11.1.2.2 Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017. [...]

É sabido que a qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante, isto é avaliar se o mesmo dispõe de conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer à Administração Pública na consecução dos serviços.

A decisão recorrida considerou como aptos os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa "MD SOLUÇÕES", cujos documentos referem-se a transferência de capacidade operacional, em total afronta a legislação vigente e ao próprio edital de licitação, que no subitem 9.5 estabelece "que não serão aceitos documentos de habilitação com indicação de CNPJ/CPF diferentes" e tampouco dispõe sobre a transferência de acervo técnico.

No caso em tela, sociedade empresária deve comprovar a sua capacidade técnica com seus próprios atestados, sendo assim, em conformidade com o item 9.5 do edital não poderão ser aproveitados atestados técnicos em nome de terceiros (CNPJ diverso), o que deve conduzir à inabilitação da licitante.

O acervo técnico do profissional é o conjunto das atividades desenvolvidas ao longo de sua vida profissional compatíveis com suas competências e os atestados de capacidade técnica são documentos que comprovam que a empresa prestou serviço a outra empresa, isto é, a experiência que a empresa possui na execução de determinado objeto.

Portanto, o desenvolvimento profissional e permanente da atividade empresarial é primordial no tocante ao

desenvolvimento de atributos próprios da empresa, quanto a capacidade de executar certas atividades, o que engloba vários fatores, o desenvolvimento operacional, bem como a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos.

A Lei nº 8.666/93 exige dois tipos de capacitação técnica, a primeira é a técnico-profissional que demonstra que a empresa possui profissionais com experiência anterior em determinado objeto, a segunda é a técnico-operacional que se refere à experiência que a empresa possui na execução de determinado objeto.

Para participar do Pregão Eletrônico nº 51/2020, a empresa MD SOLUÇÕES E TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS LTDA apresentou como acervo técnico, atestados de capacidade técnica expedidos em nome da empresa PVAX CONSULTORIA E LOGÍSTICA LTDA, para fins de comprovação de qualificação técnica exigidos pelo ato convocatório nos subitens 9.11.1., 9.11.1.2.1, 9.11.1.2.2 e 9.11.1.2.4.

Note-se que o Contrato Social anexado junto ao processo licitatório, consta a cessão e transferência de parte do acervo documental da PVAX relativo a três atestado de capacidade técnica, dos quais a empresa MD SOLUÇÕES passará a ter direito, os quais foram enumerados na Cláusula Quinta, parágrafo terceiro, quais sejam: Atestado de Capacidade Técnica emitido pelo DETRAN, em 17/11/2018; Atestado de Capacidade Técnica emitido pela Secretaria Estadual de Saúde, em 02/09/2017 e o Atestado de Capacidade Técnica emitido pela OS Viva Rio, em 18/01/2018.

Vale ressaltar, que consta no referido documento a "cessão e transferência", bem como o direito de utilização dos atestados cindidos pela empresa PVAX CONSULTORIA E LOGÍSTICA LTDA, entretanto não foi apresentado a ata de assembleia que comprova a parcela do patrimônio líquido vertido para a sociedade Recorrida.

Trata-se de uma manobra utilizada pela empresa "MD SOLUÇÕES" para participar de determinadas licitações, as quais não possui experiência, ou seja, a demonstração de capacidade técnica-profissional para determinado objeto.

De mais a mais, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a transferência de qualificação técnica somente poderá se dar quando ocorre a transferência parcial de PATRIMÔNIO E PROFISSIONAIS.

Pelos documentos acostados no processo licitatório, percebe-se que a empresa Recorrida, possui como responsável técnico perante o Conselho Regional de Administração, o Sr Rodrigo Maffei Miranda e não Thiago Avelar da Silva, possuidor do acervo técnico profissional, conforme Certidão de Registro de Comprovação de Aptidão – RCA apresentada no certame para os atestados do DETRAN e SES, conseqüentemente mais uma prova da inexistência de transferência de profissionais, portanto profissional alheio aos quadros da licitante.

Como se vê, a empresa "MD SOLUÇÕES" para fins de qualificação capacidade técnica, sequer comprovou no tocante a transferência de acervo técnico, que o(s) responsável(is) técnico(s) destacados na Certidão do RCA pertence(m) ao atual quadro de profissionais atuante na empresa.

Nesta esteira, transcrevemos o entendimento de Jessé Torres Pereira Júnior, in verbis:

"Fica claro, portanto, que dará causa à rescisão do contrato qualquer ato que implique substituição do contratado por outra pessoa, ainda que esta signifique desdobramento daquele, como ocorre na incorporação, na fusão e na cisão, irrelevante que as sociedades resultantes assumam todos os direitos e obrigações da que foi incorporada, fundida ou cindida. A ratio está em que a empresa substituta, não tendo participado da licitação, não teve sua habilitação aferida, nem disputou preço com os demais concorrentes, sendo, portanto, uma estranha para a Administração. (...) É a única interpretação que se compadece com os princípios constitucionais regentes da matéria, que restariam efetivamente alienados se norma infraconstitucional autorizasse a Administração a admitir, em seus editais e contratos, que terceiro alheio à competição licitatória pudesse substituir-se integralmente ao vencedor do torneio (in Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 1994, p. 459/460)"(grifos nossos).

Ainda sob a mesma vertente, a moralidade administrativa exige do agente público que conheça, respeite, aplique e preserve tudo o quanto a Constituição e a legislação infraconstitucional impuserem à sua ação.

Logo, configura lesão direta a moralidade administrativa a aceitação da transferência de acervo técnico, traduzindo-se numa opção irregular no tocante ao objeto licitado e ferindo as regras do Edital, não podendo o interesse público desprezar as regras entre a Administração e os licitantes, ferindo os princípios da licitação.

Vale trazer como exemplo, o entendimento do Professor Marçal Justen Filho, em parecer publicado pela Revista Zenite, manifestou-se pela impossibilidade de cessão de acervo técnico de engenharia entre pessoas jurídicas:

"29 Em conclusão, são nulas as cláusulas de cessão de acervo técnico de engenharia entre pessoas jurídicas. São impertinentes as disposições contratuais versando sobre transferência de tecnologia e assistência técnica. É juridicamente impossível estender a outras pessoas jurídicas autônomas a experiência obtida por uma determinada sociedade, sendo irrelevante a circunstância de integrarem todas um único conglomerado empresarial. Em face de tudo, formulo as respostas abaixo para os quesitos propostos." (grifamos)

Veja-se, que a empresa "MD SOLUÇÕES" não possui a experiência com o mesmo corpo técnico da empresa cindida, portanto, não possui expertise para realizar os serviços objeto do certame e tampouco equipe técnica, de vez que o atestado apresentado em nome da licitante não comprova o cumprimento exigido no subitem 9.11.1.2.

Não obstante aos fatos elencados acima, os atestados de capacidade técnica apresentados NÃO SUPREM as exigências editalícias, no tocante a capacitação técnica, vejamos:

1. O Atestado de capacidade técnica emitido pelo DETRAN, com objeto de serviços de instrução processual, o qual não possui nenhuma função das elencadas no Termo de Referência, portanto não cumpre os requisitos exigidos 9.11.1.2 em características com o objeto licitado, sendo imprestável para cumprimento de qualificação técnica;

2. O Atestado de capacidade técnica emitido pela Secretaria de Estado de Saúde, com objeto de gestão de logística, não possui as categorias de "porteiro" e de "copeira", bem como não descreve a quantidade de profissionais utilizados para o cargo de telefonista e recepcionista, sendo imprestável para cumprimento da exigência do subitem 9.11.1.3 em característica, quantidades e prazos.

3. O Atestado de capacidade técnica fornecido pelo Centro de Excelência em Políticas Públicas, refere-se a serviços de operação de logística, não cumpre a exigência de característica e quantitativo com o objeto do certame, posto que não possui nenhuma das funções elencadas no termo de referência, quais sejam: recepcionista, porteiro, copeira e telefonista.

Veja, que o item 11.2.6 do edital expressamente estabelece que "para a comprovação do número mínimo de postos exigido, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização COMPATÍVEIS COM O OBJETO LICITADO, nos termos do item 10.7 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017", tal fato não foi comprovado pela empresa "MD SOLUÇÕES".

Com efeito, excluir os requisitos estabelecidos por essa própria Administração na aferição da qualificação técnica, significa em termos gerais, descumprir as normas do ato convocatório.

DE MAIS A MAIS, NÃO ENCONTRAMOS NO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 51/2020 A PERMISSÃO DE UTILIZAÇÃO DE SUCESSÃO DE ACERVO TÉCNICO, PORTANTO, A UTILIZAÇÃO

DESSA PRERROGATIVA DEVERIA ESTAR PREVISTA NO EDITAL, PARA QUE TODOS PUDESSEM OBSERVAR AS CONDIÇÕES INICIAIS DE HABILITAÇÃO.

3.2.1 Da Devida garantia ao Princípio a Vinculação o Instrumento Convocatório e ao Princípio da Isonomia

Como sabemos, iniciado os trabalhos, compete ao Pregoeiro e Equipe de Apoio conduzir todas as etapas e decidir as questões que lhes são pertinentes, tais como habilitação/inabilitação de licitantes e a classificação/desclassificação das propostas, tendo em vista que "todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a licitante", conforme disposto no edital.

A visto disso, fere o caráter competitivo e o princípio da isonomia, a inovação no curso do processo licitatório, de benesse não inserida no Edital, como é o caso da possibilidade de aceitar a transferência de acervo técnico.

Acerca do princípio da isonomia ou igualdade, o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho in Manual do Direito Administrativo, pág. 233, 20ª Ed., ensina que: "A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

DO PEDIDO:

Ante a todo o exposto, espera e requer a RECORRENTE que este Pregoeiro e Equipe de Apoio, à luz dos fatos apontados e em prol do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia entre os licitantes, se digne julgar procedente o presente APELO, para declarar DESCLASSIFICADA e INABILITADA a licitante MD SOLUÇÕES E TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, frente as razões de fato e de direito defendidas anteriormente, por ser medida de direito e da mais lúdima JUSTIÇA.

Fechar