

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

AO
CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL – CAU/BR

A/C ILUSTRE SENHORA PREGOEIRA

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 06/2018

S&M CONSERVACAO E LIMPEZA LTDA - EPP , pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 04.350.057/0001-71, vem, tempestivamente, por seu representante infra assinado, à presença de Vossa Excelência, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO,

contra a decisão que declarou vencedora a empresa RICARDO DE SOUSA LIMA CAIAFA, dentro das prerrogativas consubstanciadas na Lei 8.666/93 e suas alterações, bem como da Lei Federal 10.520/02, do Decreto Federal nº 5.450/05, além das demais legislações pertinentes à matéria deste pleito, especialmente aos ditames do edital desta licitação, pelos fatos de direito argüidos:

O presente processo licitatório em referência se dá sob a modalidade Pregão eletrônico, tipo MENOR PREÇO, e tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços terceirizados de auxiliar de limpeza, copeiragem, recepcionista, garçom e motorista executivo, em apoio técnico administrativo ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil.

PRELIMINAR

Deve-se observar que fora imposta uma ilegalidade neste certame, que se não corrigida fere o conceito real da licitação pública, porque a empresa RICARDO DE SOUSA LIMA CAIAFA , aqui denominada simplesmente recorrida, foi habilitada sem condições para tal.

Indicada a preliminar essencial ao entendimento do tema, passamos a discorrer quanto à abrangência dos atos ilegais cometidos pela recorrida, que deve ser rechaçada pela Administração Pública.

É justamente o fato de contrariar o edital, quando não corrigido o curso dos atos, que torna viciada a licitação ,

O festejado e Saudoso Professor Hely Lopes Meireles, in Licitação e Contratos Administrativos, editora Revista dos Tribunais, 9ª edição, 1990, pág. 21, preleciona que são princípios irreligáveis do procedimento licitatório: "procedimento formal; publicidade de seus atos; isonomia entre os licitantes; vinculação ao Edital ou convite; julgamento objetivo e adjudicação compulsória ao vencedor".

Ainda; vale rememorar, que o Edital convocatório é a lei interna do processo licitatório, vinculando inteiramente a administração aos seus termos, Sobre o tema, o artigo 41 (caput) da Lei 8.666/93, reza o seguinte teor:

"A administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

DOS FATOS

DA HABILITAÇÃO

Vejamos o que prevê o instrumento convocatório revela em relação a Habilitação dos Licitantes:

1.1 - O objeto do presente certame foi indicado no capítulo 1 – Do objeto, in verbis

CAPÍTULO 1. DO OBJETO

1.1. A presente licitação tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços terceirizados de auxiliar de limpeza, copeiragem, recepcionista, garçom e motorista executivo, em apoio técnico administrativo ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil.

Logo, as licitantes interessadas em participar do certame e em atendimento ao subitem indicado, deverão estar vinculadas a prestação dos serviços solicitados e pertinente ao objeto a ser contrato, qual seja, empresas do ramo de prestação de serviços terceirizados de auxiliar de limpeza, copeiragem, recepcionista, garçom e motorista executivo em apoio técnico administrativo

Ora, a recorrida não presta serviços terceirizados de auxiliar de limpeza, copeiragem, recepcionista, garçom e motorista executivo em apoio técnico administrativo que é o objeto da licitação; sua atividade empresarial preponderante é de instalação e manutenção de sistemas centrais de ar condicionado, de ventilação e refrigeração, conforme extrai do cadastro nacional de pessoa jurídica, que não está a priori apta a prestar os serviços licitados.

Apesar de estar previsto no CNPJ da recorrida, cadastro em atividade de fornecimento de mão de obra, isso por si

só não a qualifica para a prestação dos serviços terceirizado nos termos do objeto licitado.

É necessário comprovar que a prestação de serviços foi executada conforme os itens abaixo transcritos:

10.6. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.6.1. A CONTRATADA deverá apresentar no mínimo 01 (um) atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa licitante executou serviços compatíveis, em características, quantidades e prazos, conforme descrito a seguir: (destacamos)

10.6.1.1 Deverá comprovar 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 por período não inferior a 3 (três) anos.(destamos)

As normas previstas no edital interagem entre si e não podem ser analisadas isoladamente mas em conjunto para evoluir de forma harmoniosa atingido ao fim a que se destina, devendo ser cumpridos em sua totalidade.

Por isso é importante que a empresa licitante só seja habilitada se cumprir com todas as exigências previstas no edital.

Observa-se que a qualificação técnica está atrelada diretamente ao objeto licitado, que tem a forma de execução dos serviços detalhados.

Nesse contexto, a recorrida não demonstrou capacidade técnica para executar as atividades licitadas a saber.

AUXILIAR DE LIMPEZA, COPEIRAGEM, RECEPCIONISTA, GARÇOM E MOTORISTA EXECUTIVO

A empresa recorrida apresentou atestados de capacidade técnica apenas prestação de serviços sob demanda e não de maneira continuada, não demonstrou ter experiência em gerenciamento de mão de obra residente, em tempo integral .A natureza da prestação de serviços é de natureza continuada, entretanto, a recorrida não comprovou a prestação de serviços neste sentido..

(CAPÍTULO 2. DA JUSTIFICATIVA - 2.1. As atividades de apoio operacional, especialmente as caracterizadas como de natureza contínua (...))

Não comprovou prestação de serviços semelhante ao da contratação, ou seja, serviços de auxiliar de limpeza, copeiragem, recepcionista, garçom e motorista executivo, em apoio técnico administrativo.

Ou seja, dada a natureza dos serviços licitados, a recorrida não desincumbiu satisfatoriamente de comprovar experiência mínima com a contratação dos serviços pretendidos , posto que suas experiências não são compatíveis nem similar com a forma dos serviços licitados. (Prestação de serviços continuados com fornecimento de mão de obra em caráter permanente/ residente) .

Todos os atestado apresentados e lastreados pelos respectivos contratos, são de prestação de serviços de manutenção de serviços predial preventiva, preditiva e corretiva de sistemas elétricos sob demanda.

Os serviços prestados pela recorrida são de manutenção elétrica e não a prestação de locação de mão de obra , em sentido amplo como quer demonstrar .

Além disso, para fins do exame da qualificação técnica das licitantes, a Administração deve verificar a compatibilidade entre os serviços (atividades) anteriormente prestados pelos candidatos (licitantes) e o serviço (atividade) objeto da licitação em questão, conforme art. 30, II, da Lei 8.666/1993.

Frisa-se , a empresa recorrida apresentou atestados de capacidade técnica apenas prestação de serviços sob demanda e não de maneira continuada, não demonstrou ter experiência em gerenciamento de mão de obra residente, em tempo integral, tampouco atividades similares ou conexas ao objeto licitado.

Similares são as atividades que se assemelham, como as que em uma categoria pudessem ser agrupadas por empresas que não são do mesmo ramo, mas de ramos que se parecem, como hotéis e restaurantes.

Conexas são as atividades que, não sendo semelhantes, complementam-se, como as várias atividades existentes na construção civil, por exemplo: alvenaria, hidráulica, esquadrias, pastilhas, pintura, parte elétrica, etc.

2. DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS

Vejamos o que prevê o edital

1.1 CAPÍTULO 5. DO ENVIO DA PROPOSTA

5.7.2.1. A indicação dos sindicatos, acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas que regem as categorias profissionais que executarão o serviço e as respectivas datas bases e vigências, com base na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO; (destacamos).

De acordo com essa primíssima é que os licitantes irão determinar qual convenção coletiva é pertinente a categoria profissional a ser contratada.

Pois bem, a recorrida não indicou convenção coletiva CORRETA que rege as funções licitadas, indicou Convenção Coletiva estranha as funções a serem contratadas.

O cerne da questão atacada, não é a representatividade sindical da empresa licitante que pode estar vinculada ao sindicato patronal que mais lhe aprouver.

Entretanto, a indicação da convenção coletiva a ser utilizada para a composição dos preços devem guardar relação com as categorias profissionais que executarão os serviços, e não com o convenção coletiva celebrado pelos sindicatos que abrangem a atividade comercial preponderante das licitantes.

Mesmo porque a convenção coletiva indicada pela recorrida abrange somente a categoria de motorista, não estando previsto as demais categorias .

Apesar da celeuma imposta pela recorrida, necessário atender ao disposto no edital:

225.7. Em caso de divergência entre normas infra legais e as contidas neste Edital, prevalecerão as últimas

Vale destacar, ainda, o fato da recorrida atender as convenções coletivas que regem as categorias profissionais que executaram os serviços, em nada não altera seu enquadramento sindical , o importante é que a CCT a ser adotada demonstre a correspondência entre a atividade profissional ou trabalho em situação de emprego na atividade econômica a ser contratada.

A recorrida no momento que se dispôs a prestar os serviços licitados, teria que se adequar as peculiaridades do contrato a ser celebrado, pois já estava ciente de todas regras estipuladas, principalmente no que diz respeito a mão de obra a ser fornecida.

O enquadramento da função na categoria sindical errada, pode trazer danos para a Administração, uma vez que a Justiça do Trabalho vem firmando entendimento de que prevalecem os direitos trabalhistas do sindicato que for mais benéfico aos empregados (hipossuficientes) e que a Administração pode responder subsidiariamente com a empresa contratada (Enunciado de Súmula 331 – TST).

A ausência de demonstrativo que correlacione a categoria profissional terceirizada com a CBO e com a convenção coletiva dos profissionais terceirizados, representa um descumprimento a norma prevista no subitem 5.7.2.1.

Há de ressaltar, que a recorrida caso discordasse das exigências do edital deveria ter solicitado esclarecimento ou impugna-lo, se não o fez e sem qualquer protesto, considera acatado.

Destarte, minimizada estará a existência de surpresas, vez que as partes tomaram ciência de todos os requisitos, ou previamente estimaram o conteúdo das propostas, formulando-as de acordo com os princípios de isonomia e competitividade

Não obstante, a única surpresa dentro do procedimento da licitação, dizem os estudiosos, é a proposta até à sua abertura.

Desse modo, perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, onde não hajam imprevistos de qualquer espécie.

Nessa esteira, o item 2.5 corrobora esse entendimento.

2.5. A participação na licitação, sem que tenha sido tempestivamente impugnado o Edital importa em total e irrestrito conhecimento e aceitação das condições estatuídas, ou seja, de que os elementos são suficientes, claros e precisos, não cabendo, portanto, posterior reclamação.

2.7. O Termo de Referência é parte integrante deste Edital, como se transcrito estivesse.

2.1 DA CONFECÇÃO DA PLANILHA DE FORMAÇÃO DE PREÇOS

A planilha de formação de Preços deveria ter sido elaborada dentro das orientações previstas na IN 05/2017.

Assim temos que para a dos encargos sociais , o calculo correto deverá incidir o percentual total do submodulo 2.2, sobre o valor do módulos 1, 3, 4, 5 ,6 e submodulo 2.1 então da forma apresentada pela recorrida.

Ainda e não menos grave, a recorrida cotou percentual em desacordo com a legislação que rege a matéria tributária, utilizando de percentual para o ISSQN diverso do previsto no Decreto nº 25.508/2005, artigo 38, inciso II

Art. 38. As alíquotas do imposto são as seguintes:

[...]

II) 5% (cinco por cento) para os demais serviços não listados no inciso anterior.

(17.04. Recrutamento, agenciamento, seleção e colocação de mão-de-obra.

17.05. Fornecimento de mão-de-obra, mesmo em caráter temporário, inclusive de empregados ou trabalhadores, avulsos ou temporários, contratados pelo prestador de serviço).

A alíquota de 2% prevista na planilha de formação de preço da recorrida, refere-se a prestação de serviços listados no Anexo I , que não são compatíveis aos licitados: (subitens 7.02, 7.03, 7.04, 7.05, 7.17 e 7.19) ;

7.02. EXECUÇÃO, POR ADMINISTRAÇÃO, EMPREITADA OU SUBEMPREITADA, DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL, HIDRÁULICA OU ELÉTRICA E DE OUTRAS OBRAS SEMELHANTES, inclusive sondagem, perfuração de poços,

escavação, drenagem e irrigação, terraplanagem, pavimentação, concretagem e a instalação e montagem de produtos, peças e equipamentos (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

7.03. Elaboração de planos diretores, estudos de viabilidade, estudos organizacionais e outros, relacionados com obras e serviços de engenharia; elaboração de anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos para trabalhos de engenharia.

7.04. Demolição.

7.05. Reparação, conservação e reforma de edifícios, estradas, pontes, portos e congêneres (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador dos serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeito ao ICMS).

[...]

7.17. Escoramento, contenção de encostas e serviços congêneres.

[...]

7.19. Acompanhamento e fiscalização da execução de obras de engenharia, arquitetura e urbanismo.

A consequência de previsão de custos menor do que o correto acarreta redução considerável do valor necessário para suprir todas as despesas com a prestação de serviços a ser contratada, além de comprometer a isonomia entre as propostas dos demais licitantes, que com certeza elaboraram suas propostas respeitando a legislação tributária.

Certo é, que qualquer norma prevista no edital que não seja satisfeita tem o condão de justificar a inabilitação do licitante que a descumprir.

Os documentos necessários para a habilitação dos licitantes devem obedecer as normas previamente estipuladas no edital, devendo ser inabilitado o licitante que apresentá-lo em desconformidade com as formalidades exigidas.

O saneamento de falhas formais não podem alcançar documentos e informações posteriores que corresponde a dados inéditos no certame, é preciso que se restrinjam a esclarecer e a complementar as informações que já foram apresentadas, e não incluir dados que já deveriam ter sido fornecidos tempestivamente pela recorrida, nos termos do § 3º do art. 43 da Lei, que pode ensejar o esvaziamento dessa regra.

Restou comprovado portando, as irregularidades havidas na habilitação e proposta da recorrida, devendo ser considerada desclassificada do certame, tudo conforme previsto no edital. Que também assim prevê:

11.6. Em nenhuma hipótese poderá ser alterado o conteúdo da proposta apresentada, seja com relação a prazo e especificações dos serviços ofertados ou sobre qualquer condição que importe modificação dos seus termos originais, ressalvadas apenas aquelas alterações destinadas a sanar evidentes erros materiais

DO DIREITO

O artigo 3º da Lei nº 8.666/1993, imprime o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que constitui um dos vetores principais a ser observado no desenvolvimento das licitações. Nesse compasso, traz-se à baila referência feita ao mencionado princípio pela doutrina:

Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado.

O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).

A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. De um lado, aferra a Administração ao Direito, na medida e em que a sujeita ao respeito de seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas de seus concorrentes.

O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento.

Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.

O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública".

DO PEDIDO

Posto isto, tendo em vista todos os fundamentos acima mencionados, requer à V.Sa., com acatamento e respeito, que dê provimento ao recurso ora interposto para reformar a decisão combatida, declarando a empresa RICARDO DE SOUSA LIMA CAIAFA, inabilitada e desclassificada do certame em razão das irregularidades cometidas.

Ressalta-se que na hipótese, ainda que remota, de não reforma da decisão ora objurgada, requer que o presente recurso seja remetido à autoridade superior, para melhor apreciação.

Pede-se deferimento.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2018

Gustavo Costa Lopes
Diretor

Fechar