

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**CONTRARRAZÃO :**

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO (CEAGESP)

EDITAL DE LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21/2021

PROCESSO Nº: 021/2021

ÁREA INTERESSADA: DEPEC – Departamento de Entrepasto da Capital

TIPO DE LICITAÇÃO: MENOR PREÇO POR LOTE

MODO DE DISPUTA: ABERTO E FECHADO

ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 42.971.150/0001-92, endereço eletrônico: contato@alicerceconstrucoes.com.br, com sede na Rua Vereador José Valério, n.º 331, Bairro Maracanã, Salinas/MG, CEP 39.560-000, representada nos termos do inciso VIII do Art. 75 do Código de Processo Civil, conforme Contrato Social em anexo, pela sua administradora, que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no subitem 8.6 do edital e art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/02, apresentar

CONTRARRAZÕES

em face dos inconsistentes recursos administrativos das licitantes GAVI SERVIÇOS LTDA., RCA PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA. e SOLUÇÕES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, diante das razões de fato e de direito que passa a expor.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A Recorrente tomou conhecimento por meio eletrônico do ato a ser impugnado conforme os recursos administrativos apresentados pelas licitantes concorrentes. Diante disso, a plataforma digital do COMPRASNET concedeu até o dia 14/07/2021, precisamente até às 23h:59 o prazo para a apresentação das contrarrazões, considerando também o prazo de 03 (três) dias previsto no art. 4º, inciso XVIII, da Lei n. 10.520/2002, portanto, até a presente data comprova-se o tempestivo recurso.

II – DOS FATOS

A Recorrente participou do certame licitatório instaurado pela COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO (CEAGESP) na modalidade Pregão Eletrônico n.º 21/2021, no qual o objeto é:

Contratação de Serviços – Varrição, Apoio Operacional e Correlatos para o ETSP – Entrepasto Terminal de São Paulo.

A disputa de preços teve início no dia 11/06/2021, conforme previsto no edital. Ao fim, restou declarada vencedora do certame a ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS, ora Contrarrazoante.

Diante disso, as licitantes GAVI SERVIÇOS LTDA., RCA PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA. e SOLUÇÕES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI, ora Contrarrazoadas, manifestaram contra o ato que declarou a Contrarrazoante como vencedora da presente licitação, razão pela qual tais empresas oportunamente apresentaram as suas impugnações.

Nesse giro, a GAVI SERVIÇOS e a RCA PRODUTOS E SERVIÇOS alegaram que a Contrarrazoante foi declarada suspensa de participar em licitações e firmar contrato com o município de Dois Córregos pelo prazo de 1 (um) ano e, conseqüentemente a punição estenderia à toda Administração Pública. Além disso, sustentaram que a ALICERCE prestou informação falsa quanto à declaração de inidoneidade requerendo, ao fim, pela reconsideração do ato administrativo.

Por sua vez, a licitante SOLUÇÕES SERVIÇOS, além das mesmas alegações das Contrarrazoadas no tocante à pena aplicada pelo município de Dois Córregos, sustentou que a proposta da Contrarrazoante é inexequível e que houve afronte ao princípio da isonomia quanto aos ajustes da planilha. Alegou também que esta não atendeu a qualificação econômico-financeira quanto à apresentação do Balanço Patrimonial atualizado, assim, pugnou pela inabilitação e desclassificação da empresa ALICERCE.

Portanto, só resta a Contrarrazoante apresentar a sua contestação por entender que o ato administrativo deve ser inalterado para manter a classificação da sua proposta e a sua habilitação no PREGÃO ELETRÔNICO n. 021/2021.

III. DO MÉRITO

Inicialmente cumpre dizer que as contrarrazões tem cabimento previsto no subitem 8.6 do edital e art. 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/02. Esse dispositivo determina que 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 das razões recursais e em número de dias iguais caberá aos demais licitantes para oferecer as contrarrazões.

Desta feita, como a ALICERCE CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS foi declarada vencedora do pregão em destaque ficou esta intimada para oferecer as contrarrazões em face dos recursos administrativos interpostos a seu desfavor.

Avançando no mérito, as licitantes GAVI SERVIÇOS, RCA PRODUTOS E SERVIÇOS. e SOLUÇÕES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS alegam que a Contrarrazoante não poderia ser declarada vencedora do Pregão 021/2021, uma vez que o município de Dois Córregos/SP aplicou a esta a pena de suspensão temporária para contratar e participar de licitação pública e, desta forma, isso se estenderia à toda a Administração Pública.

Sem razão as Contrarrazoantes.

Senão vejamos.

As sanções administrativas aplicadas pela Administração se resume em advertência, multa, suspensão provisória do contratante de participar de concorrências públicas e, até mesmo, a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, previstas nos artigos de 81 a 88 da Lei 8.666/93, art.14 do Decreto 3.555/2000 e art.7º da Lei 10.520/2002.

As sanções administrativas estão estabelecidas nos arts. 86 a 88 da Lei nº 8.666/93.

No tocante a suspensão temporária da possibilidade de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos (art.87,III), o TCU desde a Decisão 352/1998, Plenário, já entendia que a aplicação limita-se ao órgão que tenha aplicado a sanção.

Por sua vez, a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública é a sanção administrativa mais grave e produz efeitos enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade. A reabilitação somente pode ser requerida após 02 (dois anos) da aplicação desta sanção (art.87, §3º) e será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes da inexecução total ou parcial do contrato (art.87,IV).

Nesse giro, a abrangência e a aplicabilidade das diversas sanções relacionadas a licitações e contratos administrativos são temas que, há muito, causam dúvidas no campo doutrinário e jurisprudencial.

Razão pela qual levaram as Contrarrazoadas sustentarem de forma pueril que o ato que declarou a Contrarrazoante vencedora do certame deve ser reconsiderado sem, contudo, analisarem o entendimento majoritário adotado pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, bem como da doutrina brasileira, ambos entendem que a suspensão temporária fica adstrita apenas ao órgão aplicador da pena.

Além disso, as Contrarrazoadas para atender aos seus próprios interesses ignorou a primazia do interesse público, bem como a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública e que é a finalidade da licitação.

Registra-se, ainda, que nem se quer as Contrarrazoadas leram o Acórdão TCU 2242/2013-Plenário citado no edital no item 4.5, b que trata das empresas que estão impedidas de licitar e de contratar com a União, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002 e que, por si só, tem o condão de fundamentar a legalidade do ato que habilitou a Contrarrazoante no presente certame.

Todavia, a Contrarrazoante faz questão de trazer à baila toda a questão jurídica que envolve a aplicação da pena da suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.

Nesse giro, é bem verdade que as discussões sobre o alcance da aplicação das sanções têm obtido respostas uniformes da jurisprudência do TCU nos últimos tempos, ocorrendo o mesmo com suas manifestações acerca da possibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei n.º 8.666/93 à modalidade pregão, uma vez que sua lei de regência – Lei n.º 10.520/02 – também possui regime sancionatório próprio.

Desde o acórdão 2530/2015-Plenário, o Tribunal de Contas da União tem compreendido que:

[q]quanto à abrangência da sanção, o impedimento de contratar e licitar com o ente federativo que promove o pregão e fiscaliza o contrato (art. 7º da Lei 10.520/02) é pena mais rígida do que a suspensão temporária de participação em licitação e o impedimento de contratar com um órgão da Administração (art. 87, inciso III, da Lei 8.666/93), e mais branda do que a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com toda a Administração Pública (art. 87, inciso IV, da Lei 8.666/93). (Grifei).

Portanto, a jurisprudência do TCU orienta que as sanções previstas no art. 7º da Lei nº 10.520/02 e nos incisos III e IV da n.º Lei 8.666/93 podem ser ordenadas de acordo com sua rigidez e possuem graus de aplicação distintos.

A declaração de inidoneidade (Art. 87, IV, LLC) tem abrangência sobre toda a Administração Pública, na forma do art. 6º, XI, da Lei nº 8666/93, compreendida como a "a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas". No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no REsp 520.553/RJ, publicado em 10.02.2011.

Infere-se da leitura dos dispositivos que o legislador conferiu maior abrangência à declaração de inidoneidade ao utilizar a expressão Administração Pública, definida no art. 6º da Lei 8.666/1993. Dessa maneira, consequência lógica da amplitude do termo utilizado é que o contratado é inidôneo perante qualquer órgão público do País.

Quanto à sanção de impedimento de licitar e contratar do art. 7º da Lei do Pregão, a jurisprudência do TCU é firme no sentido de que tal penalidade "produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal)" (cf. Acórdãos 269/2019-P, 819/2017-P e 2081/2014-P).

Acórdão:2081/2014 - Plenário

Enunciado:

A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei 10.520/02 (Lei do Pregão) produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou estado ou município ou Distrito Federal). (Destaquei).

Após revisar sua jurisprudência ampliativa que harmonizava com o entendimento do STJ, o Tribunal de Contas da União passou a considerar a suspensão temporária (Art. 87, III, LLC) a mais branda das sanções comparadas e a indicar que seus efeitos somente impossibilitam o apenado de participar de licitações junto ao órgão ou entidade que a aplicou (cf. Acórdãos 2242/2013-P e 842/2013-P).

Dessa forma, apresentada a abrangência de cada uma das sanções confrontadas, é possível sistematizar os entendimentos do TCU da seguinte maneira:

- Art. 87, IV, da Lei 8.666/93: DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE em toda a Administração Pública;

- Art. 7º, da Lei 10.520/02: IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR em toda a esfera federativa do ente que aplicar;
 - Art. 87, III, da Lei 8.666/93: SUSPENSÃO TEMPORÁRIA apenas no órgão ou entidade que aplicar.
- Diante da sistematização retro citada, convém trazer à baila o trecho da Decisão do município de Dois Córregos sobre a abrangência da pena, a referida transcrição pode ser consultada junto ao ente:

Por fim, a penalidade de impedimento de contratação e participação em licitação estabelecida pelo art. 7º da Lei Federal n. 10.520/2002 não tem condão de afetar os demais contratos já existentes ou os vindouros, visto que seu alcance se limita à esfera administrativa do Ente Federativo que a aplicar, trocando em miúdos, se restringe ao Município de Dois Córregos.

Esse é o entendimento consolidado pela Súmula 51 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: SÚMULA Nº 51 – A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador. (Destaquei).

Diante das fundamentações acima, no qual resta evidente que o impedimento e a suspensão de licitar e contratar prevista no artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02 limita-se apenas ao ente que aplicar, as Contrarrazoadas, por sua vez, buscaram fundamentar os seus pedidos baseado apenas no entendimento do Superior Tribuna de Justiça.

Nesse diapasão, o STJ compreende que os efeitos da suspensão temporária alcançam todos os órgãos da administração, como bem expôs as Contrarrazoadas.

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, ao contrário, e em linha com a doutrina majoritária, entende que a suspensão temporária produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade que a aplicou, enquanto a declaração de inidoneidade impede o contratado de licitar e contratar com toda a Administração Pública, ou seja, com todos os órgãos e entidades de todos os entes da Federação.

Assim, a suspensão temporária seria uma sanção mais leve que a declaração de inidoneidade, o que seria confirmado pelo fato de que a suspensão é aplicada pela autoridade competente do próprio órgão contratante, enquanto a aplicação da declaração de inidoneidade compete ao Ministro de Estado ou ao Secretário estadual/municipal, conforme o caso (ver art. 87, §3º). (cf. acórdão 266/2019-P e 2962/2015-P).

Vejamos ainda os seguintes acórdãos:

"12. Considero que a alteração do item do edital feita pelo Ministério teve o intuito de seguir a atual jurisprudência desta Corte de Contas, segundo a qual a sanção constante do art. 87, 111, da Lei 8.666/1993, é aplicável apenas no âmbito do órgão sancionador, em outras palavras, o vocábulo 'Administração' significa no presente caso o MDS. Contudo, mesmo com a nova redação, muito embora esta seja semelhante ao texto legal, ainda há margem para interpretações variadas.

13. Entendo adequado, portanto, formular recomendação ao Ministério para que doravante faça constar em seus editais de licitação expressa referência ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, ao invés do vocábulo 'Administração: Tal recomendação tem o intuito de dar a interpretação adequada ao dispositivo legal, bem como informar ao licitante o alcance da sanção em questão" (Acórdão 2.556/2013, Plenário, rei. Min. Augusto Sherman Cavalcanti). (Destaquei)

xxx

- "4. Não é demais lembrar que a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inc. III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário). Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal" (Acórdão 842/2013, Plenário, rei. Min. Raimundo Carreira). (Destaquei).

xxx

"Existem duas interpretações possíveis para o dispositivo: a de que o termo 'Administração' refere-se apenas ao órgão que aplica a penalidade e aquela que o Dner apresenta em sua justificativa, de que o impedimento abrangeria todos os órgãos da Administração Pública na esfera do órgão sancionador. O responsável traz em sua defesa a tese do Administrativista Marçal Justen Filho(...)

4.3 Não é esse o entendimento do Tribunal, conforme podemos observar nas Decisões 369/99, 226/00 e 352/98 do Plenário. Desta última, proferida no Processo TC 017.801/95-8, destaco três fortes argumentos para combater a tese acima:

As sanções elencadas no art. 87 da Lei 8.666/1993 encontram-se em escala gradativa de gravidade: advertência, multa, suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade. Percebe-se a intenção do legislador de distinguir as duas últimas figuras, de forma a permitir ao administrador que penalize uma falta não tão grave apenas com a suspensão do direito de licitar e contratar com a Administração, por prazo não superior a dois anos. Por outro lado, a sanção mais grave seria declarar o licitante inidôneo para contratar com a Administração Pública. O legislador utilizou os conceitos da própria Lei, art. 6º, XI e XII, para definir a abrangência das duas sanções: a primeira aplica-se apenas à Administração como órgão, entidade ou unidade administrativa que atua concretamente, e a segunda aplica-se à administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Tais dispositivos cuidam de restrição de direitos, pelo que devem ser interpretados de forma restritiva. Não se permite estender a lei penal, aplicá-la por analogia ou paridade, reprimindo ações e aplicando penas sem fundamento legal específico e prévio. A impropriedade de termos ou lapso na redação não se presume, deve ser demonstrada cabalmente, sob pena de se praticar a injustiça.

O art. 97 da Lei comprova a diversidade de abrangência das duas sanções, suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade. É crime 'admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo' para o qual existem penas de detenção de 6 meses a 2 anos e multa. Essa constatação ratifica o entendimento de que o impedimento de licitar ou contratar com alguém apenado com a sanção do art. 87, III, restringe-se ao órgão ou entidade que aplicou a sanção, já que não há quaisquer óbices a que outros órgãos venham a fazê-lo" (Decisão 36/2001, Plenário, rei. Min. Walton Alencar). (Destaquei).

Em igual entendimento com o TCU, a doutrina também é majoritária por entender que a suspensão temporária

produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade que a aplicou. Sobre o assunto, vejamos o entendimento de Sidney Bittencourt (2017)

Verifica-se, pois, que o conceito de Administração Pública é abrangente, enquanto o de Administração é restrito, com conexão específica com o órgão, a entidade ou a unidade administrativa que efetivamente esteja operacionalizando o ato. Daí, considerando a teoria da graduação das penas, é de se concluir que a sanção de suspensão diz respeito tão somente ao âmbito do órgão, entidade ou unidade administrativa envolvidos. (Bittencourt, Sidney - Licitação passo a passo : comentando todos os artigos da Lei nº 8.666/93, pg. 738, 9ª edição revista, ampliada e atualizada, Belo Horizonte: Fórum , 2017). (Destaquei).

Ainda em igual sentido à jurisprudência do TCU, Lucas Rocha Furtado (2015) discorre da seguinte forma: 520

Em relação ao alcance das penas de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade, convém anotar que o STJ, no julgamento do REsp nº 151.567/RJ, 2ª Turma (DJU, 14 abr. 2003), adotou a tese de que ambas as penas inviabilizam a contratação da empresa em todo o âmbito da Administração Pública. Essa questão tem suscitado controvérsia porque, quando a norma (art. 87, inciso III) trata da suspensão temporária, o impedimento ali mencionado é para com a "Administração", ao passo que, na declaração de inidoneidade (art. 87, inciso IV), esse impedimento diz respeito à proibição daquele que assim foi sancionado de licitar e contratar com a "Administração Pública". A dúvida reside em saber se o fato de a lei valer-se de expressões diferentes para o impedimento de que trata os incisos III e IV implica também conferir consequências distintas às referidas sanções quanto ao alcance de cada uma delas.

A compreensão que prevalece no Tribunal de Contas da União é a de que a suspensão temporária restringe-se à entidade ou órgão que a aplicou, enquanto a declaração de inidoneidade atingiria a Administração como um todo, nos termos do art. 6º, incisos XI e XII, da Lei das Licitações (Acórdão nº 3.439/12, Plenário; Acórdão nº 3.243/12, Plenário; Acórdão nº 1.539/10, Plenário; Acórdão nº 1.727/06, 1ª Câmara; e Acórdão nº 3.858/09, 2ª Câmara).

Defendo igual posicionamento, por considerar que a lei, no seu art. 6º, XI e XII, estabeleceu definições precisas para as expressões "Administração Pública" e "Administração", o que evidencia a nítida preocupação do legislador com o teor técnico dos termos ali colocados. Ora, caso desejasse que a sanção de suspensão temporária do direito de licitar fosse estendida a toda a Administração Pública, certamente o legislador teria feito referência expressa nesse sentido. Como não o fez, e tratando-se de matéria que cuida de aplicação de penalidade, a regra de hermenêutica impõe a interpretação restritiva. (Furtado, Lucas Rocha, Curso de licitações e contratos administrativos, pg. 520, 6. ed. rev. atual. e ampl. – Belo Horizonte: Fórum, 2015). (Destaquei).

Cumpra também ressaltar que a Lei das Estatais, Lei n. 13.303, em seu artigo 38, II, determina que o impedimento de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista é limitado apenas ao órgão aplicado da sanção, vejamos:

Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa: (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

(...)

II - suspensão pela empresa pública ou sociedade de economia mista;

(...)

Nesse ínterim, convém destacar que o TCU no Acórdão nº 269/2019 – Plenário dispôs sobre o impedimento de empresa de participar de licitações e de ser contratada, com base na Lei do Pregão e conforme art. 38, inc. II, da Lei nº 13.303/2016. Com relatoria do ministro Bruno Dantas, o entendimento é que o alcance do impedimento de licitar e contratar, de acordo com a Lei do Pregão, se limita ao ente federado sancionador. De forma similar, a interpretação dada ao art. 38, inciso II, da Lei 13.303/2016 deve ser de que o impedimento de participar de licitações se refere tão somente a sanções aplicadas pela própria entidade, e não a sanções aplicadas por outra empresa pública ou sociedade de economia mista.

O TCU ainda destacou a divergência de entendimento entre o Tribunal e o Superior Tribunal de Justiça – STJ no que refere ao alcance da sanção prevista no art. 87, inc. III, da Lei 8.666/1993. O TCU entende que a sanção produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, ao passo que o STJ entende que se aplica a toda Administração Pública. Assim sendo, a Corte de Contas reforçou os entendimentos já provenientes dos Acórdãos nº 2.242/2013, 2.081/2014 e 2.530/2015, todos do Plenário, entre outros já citados acima.

Por fim, para melhor elucidar a questão em tela, cumpre trazer à baila o que diz a recente Lei de Licitações, Lei n. 14.133/21 que em seu art. 156 traz a distinção entre suspensão temporária e declaração de inidoneidade, bem com a correta aplicação:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa;

III - impedimento de licitar e contratar;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

(...)

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de

licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

§ 6º A sanção estabelecida no inciso IV do caput deste artigo será precedida de análise jurídica e observará as seguintes regras:

(...)

Portanto, a suspensão temporária de contratar e licitar sofrida pela Contrarrazoante somente tem validade no município de Dois Córregos/SP.

As Contrarrazoadas também alegaram que a Contrarrazoante prestou declaração falsa e, portanto, não poderia participar da licitação por está desconforme com o subitem 4.5 nas alíneas 'b' e 'e', vejamos o que diz o instrumento convocatório:

4.5. Não poderão participar deste Pregão:

(...)

b) Entidades empresariais que estejam impedidas de licitar e de contratar com a União, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.520/2002, e decretos regulamentadores (Acórdão TCU 2242/2013-Plenário);

(...)

e) Entidades empresariais que tenham sido declaradas inidôneas pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou pela unidade federativa a que está vinculada a empresa pública ou sociedade de economia mista, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;

Nessa esteira, a Contrarrazoante não prestou declaração falsa, uma vez que não está suspensa de licitar com a União, bem com não foi declarada inidônea por nenhum ente da Administração Pública.

Não somente isso, o próprio Acórdão TCU 2242/2013-Plenário citado no subitem 4.5, alínea 'b', do edital foi claro na fundamentação que a sanção prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar. Vejamos

Acórdão

Acórdão 2242/2013-TCU-Plenário

1. Processo nº TC-Processo 019.276/2013-3

2. Grupo I - Classe de Assunto VII - Representação

3. Representante: ZAU Serviços de Manutenção Eireli - EPP (CNPJ 08.321.957-0001-41)

4. Unidade: Serviço Federal de Processamento de Dados – Regional de São Paulo (Serpro/SP)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/SP

8. Advogado constituído nos autos: Caio Costa e Paula (OAB/SP 234.329)

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa ZAU Serviços de Manutenção Eireli - EPP, relativa ao Pregão Eletrônico 1.317/2013, promovido pelo Serviço Federal de Processamento de Dados - Regional de São Paulo (Serpro/SP) visando à contratação de empresa especializada para a supervisão e acompanhamento de obras civis e instalações prediais do novo prédio do Centro de Dados a ser construído no terreno da Regional do Serpro em São Paulo.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43 da Lei nº 8.443/92 e arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, em:

9.1. conhecer da representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar que determinou ao Serpro/SP a suspensão dos procedimentos do Pregão Eletrônico 1.317/2013, possibilitando o prosseguimento do certame;

9.3. dar ciência ao Serpro/SP, relativamente aos subitens 2.2.2 e 2.2.4 do edital do Pregão Eletrônico 1.317/2013, de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto a prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar; (Destaque!)

9.4. comunicar esta decisão ao Serpro/SP e à representante;

9.5. arquivar os autos.

Lado outro, a licitante SOLUÇÕES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS alegou que a proposta da Contrarrazoante é inexecutável e que houve afronte ao princípio da isonomia quanto aos ajustes da planilha, bem como esta não atendeu a qualificação econômico-financeira quanto à apresentação do Balanço Patrimonial atualizado.

Quanto à inexecutabilidade da proposta, tal argumentação não merece guarida.

Isso porque os valores apresentados na planilha de custos da Contrarrazoante foram conforme o previsto nas CCT's de categoria, bem como todas as alterações e questionamentos ora aferidos foram ajustados e postos à disposição do ilustre Pregoeiro e sua Equipe de Apoio e que, por fim, tendo como resultado o aceite das informações prestadas.

Todavia merece contestar as alegações da Contrarrazoada sobre as questões levantadas do jogo de planilha, bem como do não provisionamento de custos.

Quanto ao o jogo de planilhas e as modificações realizadas nela, sem razão a Contrarrazoada, uma vez que a planilha foi elaborada de forma a conter todos os custos previstos pela contratante.

No que se toca às modificações foi-se ajustado para atender completamente às necessidades particulares dadas à contratação dos serviços, segundo a Contrarrazoada houve jogo de planilha, mas é evidente que não ocorreu, dado ao fato que os valores licitados foram reduzidos para uma adequação completa ao objeto.

A segunda alegação diz que a Contrarrazoante não considerou o percentual de um profissional substituto na cobertura de férias (submódulo 4.1 - A), sendo que tal provisão é devida porque haverá tal custo durante as férias dos profissionais substituídos, devendo ser realizado o cálculo proporcional aos 30 (trinta) dias do profissional residente.

Mais uma vez sem razão a Contrarrazoada, pois não há a necessidade de provisão para o primeiro ano de substitutos para férias, uma vez que a contratação é para doze meses e o funcionário seria remunerado pelas férias equivalentes, mas sem necessidade para essa provisão. Esta que seria necessária apenas em caso de renovação de contrato.

A última alegação da Contrarrazoada sustentou que a Contrarrazoante deixou de considerar em sua planilha de preços o custo para cobertura de férias, dias ponte e outros, exceto para postos 12x36, (submódulo 4.2.1. - A). Nesse giro, vejamos o que diz o edital na sua página 34:

4. DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

a) Os serviços a serem realizados de segunda-feira a domingo, inclusive feriados, são os abaixo relacionados, e serão executados conforme as necessidades e determinação do Gestor Técnico do Contrato a ser firmado:

4.1. Serviços de Apoio Operacional

4.1.1. Carregar, movimentar, descarregar e depositar em local determinado pela SECME – Seção de Controle de Mercado, os produtos apreendidos no ETSP;

4.1.2. Movimentar móveis, máquinas e materiais de escritório da CONTRATANTE;

4.1.3. Preparar, colocar e aplicar produtos para controle de pragas urbanas (raticidas) usados na desratização das dependências do ETSP;

4.1.4. Colocar e retirar faixas, banners, etc. nas dependências do ETSP;

4.1.5. Dar suporte à SESMT – Seção de Segurança e Medicina do Trabalho nas operações de trocas de extintores;

4.1.6. Distribuir e recolher os carrinhos tipo supermercado nos varejões do ETSP;

4.1.7. Dar suporte a todas as operações internas realizadas pelo Banco de Alimentos da CEAGESP.

4.1.8. Dar suporte aos diversos departamentos da CEAGESP em movimentação de móveis. Materiais, produtos e equipamentos diversos.

Diante disso, observa-se que os serviços previstos no processo licitatório (Serviços de Varrição, Limpeza, Lavagem e Higienização de Vias, logradouros, áreas pavimentadas, pátios, pavilhões e áreas ajardinadas, limpeza de Bocas de Lobo e separação de materiais) não se enquadram nos itens previstos para serem realizados de segunda a domingo inclusive feriados, logo não há a necessidade de prover recurso, visto que também não existe essa provisão no próprio edital.

Logo, não há que se falar em desclassificação da proposta vencedora.

No tocante à afronta ao princípio da isonomia também não se sustenta, pois o edital foi claro quanto às possíveis diligências para esclarecer e complementar a proposta. Vejamos:

7.6.4.3. Se houver indícios de inexecuibilidade da proposta de preços, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 2º do art. 56 da Lei n.º 13.303/16, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo-se adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

a) Questionamentos junto ao proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecuibilidade;

b) Consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

c) Pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

d) Verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;

e) Pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

f) Verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;

g) Levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

h) Estudos setoriais;

i) Consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal;

j) Análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços;

k) Demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

Desta feita, destaca-se que o art. 43, §3º, da Lei 8.666/93, bem como dispõe no Edital permite a possibilidade de realização da diligência para esclarecer ou a complementar a instrução do processo, inclusive, até mesmo, a juntada de documento posterior, conforme no mais recente entendimento do TCU no Acórdão n. 1211/2021-P:

1. 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 sanar 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 (fim).

No que toca à qualificação econômico-financeira, ressalta que a Contrarrazoante apresentou nos seus documentos de habilitação do presente certame os Demonstrativos Contábeis, Balanço Patrimonial e DRE, extraídos da Escrituração Contábil Digital (ECD) de 2019, em atendimento aos termos editalícios, bem como o Balanço registrado na JUNCENMG. Pois, nesse documento as informações estão sintetizadas/agrupadas e foi inserido no processo apenas para facilitar a visualização das informações, no tocante aos cálculos dos índices, tendo em vista que nos demonstrativos da ECD, devido ao regime tributário ao qual a empresa encontra-se, os períodos demonstrados são apresentados em trimestres.

Não somente isso, necessário ressaltar que a Instrução Normativa RFB n.º 2.023, de 28 de abril de 2021 prorrogou o prazo de entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) referente ao ano-calendário de 2020 para 30/07/2021, conforme expressa em seu art. 1º:

Art. 1º O prazo final para transmissão da Escrituração Contábil Digital (ECD) previsto no art. 5º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, referente ao ano-calendário de 2020, fica prorrogado, em caráter excepcional, para o último dia útil do mês de julho de 2021.

Nesse prisma a Contrarrazoante está em pleno atendimento das obrigações contábeis e tributárias, uma vez que a escrituração contábil digital é a sintetização dos atos e fatos contábeis/financeiros e através dela é que se extraem os demonstrativos, Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado do Exercício.

“Esta Secretaria de Gestão (Seges) informa aos fornecedores, pregoeiros e gestores de compras que o prazo de validade da qualificação econômico-financeira, referente aos demonstrativos do exercício de 2019 das empresas cadastradas no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), fica prorrogado até 30 de julho de 2021”.

Portanto, a habilitação da Contrarrazoante quanto à qualificação econômico-financeira foi estritamente legal.

IV. PEDIDO

Diante o exposto, a Recorrente requer:

- a) Pelo recebimento e conhecimento do presente recurso;
- b) No mérito, requer pelo não provimento dos recursos das licitantes GAVI SERVIÇOS LTDA., RCA PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA. e SOLUÇÕES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Salinas, 14 de julho de 2021.

Enedir Santos Gonçalves

Representante Legal

Voltar