

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO – TRT 5.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 1611/2020
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO – Nº 010/20
TIPO: Menor Preço

REGIME DE EXECUÇÃO: EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL

OBJETO: contratação de empresa especializada para a prestação de serviços, de forma contínua, de prevenção e combate a incêndio e pânico, abandono de edificação e primeiros socorros nas instalações do TRT5, com disponibilização de 3 (três) postos de Bombeiro Civil, com 02 (dois) indivíduos em cada posto, para atuação permanente nas unidades deste Tribunal, localizadas no Ed. Góes Calmon (Comércio) e Ed. Coqueijo Costa (Nazaré), Ed. Pres. Médici (Nazaré) e de forma extraordinária, quando requisitados pelo Tribunal, no Arquivo Geral (Barbalho) e região metropolitana, cuja mão de obra será alocada de um dos postos contratados
Legislação Federal aplicada: Lei 8.666/93

BRIGADA DE INCÊNDIO BH EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o n.º 17.865.599/0001-29, com sede na Av. Vilarinho, n.º 1950, Bairro Venda Nova, Belo Horizonte, Minas Gerais, CEP: 31615-250, vem, respeitosamente, através de sua Representante Legal, Sr. Armando Soares de Jesus Filho, brasileiro, solteiro, portador do documento de identidade n.º MG 11.631.029, expedido pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o n.º 014.313.606-27, com fulcro no §1º do art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019, no artigo 109, inciso I, da Lei n. 8.666/93 e no item 15 do edital, à presença de V. Sa. apresentar CONTRARRAZÕES AOS RECURSO ADMINISTRATIVOS em face do julgamento proferido pelo ilustre Agente de Licitações, na fase de CLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS E HABILITAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

De início é válido considerar que as presentes contrarrazões aos recursos administrativos são tempestivas, tendo em vista que o prazo para apresentação dos recursos finalizou em 16/07/2021 (sexta-feira), de sorte que os 3 (três) dias úteis para apresentação de defesa iniciou-se no dia 19/07/2021(segunda-feira), encerrando-se, portanto, no dia 21/07/2021.

II -DO RECURSO APRESENTADO PELAS EMPRESAS PHM CONSTRUÇÕES E COMBATE A INCÊNDIO EIRELI, BC PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO LTDA. e DJC ASSESSORIA EM MEIO AMBIENTE E SEGURANÇA DO TRABALHO LTDA- DA CONFUSÃO ENTRE CONDIÇÕES PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO COM CONDIÇÕES PARA HABILITAÇÃO TÉCNICA PARA PARTICIPAÇÃO DA LICITAÇÃO
- SÚMULA 272 DO TCU

Consoante se observa dos recursos apresentados pelas empresas PHM CONSTRUÇÕES E COMBATE A INCÊNDIO EIRELI, BC PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO LTDA. e DJC ASSESSORIA EM MEIO AMBIENTE E SEGURANÇA DO TRABALHO LTDA, todas questionam a ausência de credenciamento pela Recorrida perante o Corpo de Bombeiros Militar da Bahia, o que seria uma suposta exigência contida no item 8.8 do Termo de Referência.

Com a devida vênia, seja de forma proposital ou não, é evidente que as referidas empresas estão confundido os requisitos de EXECUÇÃO do contrato, com os requisitos para comprovação de aptidão técnica para se habilitar à Licitação.

Desta feita, as condições de EXECUÇÃO de um contrato, não podem ser confundidas com as de HABILITAÇÃO, porquanto são analisadas em momentos distintos.

Assim, o credenciamento junto ao Corpo de Bombeiros da Bahia é uma condição de qualificação técnica para A EXECUÇÃO do contrato (mas não de HABILITAÇÃO), que deve ser exigida apenas da empresa VENCEDORA do certame, sendo que o mesmo pode se dizer, por exemplo, com a comprovação de uma unidade administrativa no local, a comprovação de garantias contratuais, dentre outras, JÁ QUE NÃO SE PODE EXIGIR GASTOS PRÉVIOS.

Realmente, a empresa precisa de ser credenciada junto ao Corpo de Bombeiros do Estado que está executando suas atividades, porém tendo em vista que se trata de uma condição de EXECUÇÃO do contrato, não pode ser exigida para a sua HABILITAÇÃO, eis que traria ônus às empresas participantes de outras regiões em detrimento das empresas já estabelecidas no local, JÁ QUE ESSE REGISTRO SOMENTE PODE SER OBTIDO POR EMPRESAS QUE POSSUA SEDE OU FILIAL ESTABELECIDAS NO ESTADO DA BAHIA, conforme Normativa do órgão:

“IT 05 2021 - CBMBA
Item 6 - Procedimentos
6.1. do Credenciamento

Toda a relação de documentos necessários para execução do credenciamento para empresas prestadoras de serviço na área de segurança contra incêndio e pânico é de empresas já instaladas no Estado da Bahia.”

Neste norte, observe-se que a empresa Licitante possui um prazo, POSTERIOR À ASSINATURA DO CONTRATO, para realizar a sua instalação administrativa no Estado da Bahia, não podendo a exigência ser antecipada para a fase de habilitação:

“Item 13.8.5 do Edital - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

13.8.5.6. Declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em Salvador - BA, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da vigência do Contrato."

Note-se, portanto que o credenciamento se refere a uma condição de execução do contrato, que poderá ser atendida dentro do prazo previsto no próprio edital, que se dá após a contratação, tal como preconiza a súmula 272 do TCU que impede a exigência que demandem gastos das empresas para a fase de habilitação:

"SÚMULA Nº 272

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato."

Ainda sobre o tema,, cita-se:

"PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE GERENCIAMENTO DE ABASTECIMENTO DE FROTA E LAVAGEM DE VEÍCULOS POR MEIO DE DISPOSITIVO ELETRÔNICO DE CAPTURA DE DADOS OU CARTÃO MAGNÉTICO. EXIGÊNCIA DE REDE CREDENCIADA NO MOMENTO DA HABILITAÇÃO, COMO PROVA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA EM COLISÃO COM A SÚMULA 272/TCU E PRECEDENTES JULGADOS DESTE TRIBUNAL. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DO CERTAME. OITIVA. 1. Consoante enunciado constante da Súmula 272 da jurisprudência deste Tribunal "no edital de licitação é vedada a inclusão de exigências de habilitação e quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato". 2. Já decidiu este Tribunal, em precedentes julgados, que a exigência de apresentação de rede credenciada, em serviços similares ao ora examinado nesta representação, deve ser efetuada no momento da contratação e não na ocasião da apresentação de proposta, de forma a garantir a adequada prestação dos serviços, sem comprometer a competitividade do certame. 3. Adota-se medida cautelar suspensiva do certame, sem prévia oitiva da parte, em face de violação, pela exigência editalícia, de disposição legal, e em clara afronta ao entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas sobre a matéria." (TCU - RP: 02420720187, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data de Julgamento: 08/08/2018, Plenário)

"O momento adequado para a exigência de comprovação de rede credenciada não é a fase de habilitação, mas sim a de contratação, concedendo-se o licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço, sem causar prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 212/2014-Plenário, Representação - Habilitação de Licitante, Relator Ministro Augusto Sherman, em 5/2/2014).

"PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA. CIÊNCIA DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA, DURANTE A FASE DE HABILITAÇÃO DO CERTAME, DE APRESENTAÇÃO DE VISTO JUNTO AO CREA DA UNIDADE DA FEDERAÇÃO ONDE OS SERVIÇOS SERÃO PRESTADOS. RESTRIÇÃO INDEVIDA DA COMPETITIVIDADE. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL.[...]

12.27. O segundo visto citado, em consonância com o que foi discutido para a Resolução Confea 1.007/2003, é necessário apenas para as empresas que executarão obras ou serviços. Dito isso, novamente resta claro que tal visto somente deve ser obtido pela empresa vencedora do certame, quando de sua contratação, e impor tal exigência no edital deixa clara a estipulação de custos desnecessários a todos os licitantes, anteriormente à celebração do contrato, o que, ressalte-se, vai de encontro à Súmula TCU 272.

12.28. A tese de que tal exigência seria necessária para se evitar atrasos na formalização contratual igualmente não se sustenta. Tal questão deve ser tratada no âmbito do planejamento da contratação, que deve considerar prazos adequados para esse fim, considerando que não há óbices para que um Conselho Profissional deixe de conceder o visto para uma empresa regularmente registrada em outra região."

No mesmo norte, no processo Nº 33.232/201, Informação Nº 05/2011, Jurisdicionada pela Companhia do Metro do Distrito Federal – METRÔ/DF ao Tribunal de Contas do Distrito Federal relativo ao Edital do Pregão Eletrônico Nº 03/2010-METRÔ/DF, tendo por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de limpeza e conservação dos bens móveis e imóveis. A jurisdicionada (Metro) entende que:

"... descabe a exigência de apresentação de licença de funcionamento expedida pelo órgão de vigilância sanitária (grifo nosso) do Distrito Federal disposta na Lei 3.978/2007, seja no momento da assinatura do contrato, seja na fase de habilitação do certame.

A empresa prestadora de serviço não necessitará manipular produtos químicos, estes já devem estar prontos para uso. O que pode ocorrer é a simples diluição desses produtos (em água por exemplo), o que pode ser feito normalmente por qualquer pessoa, sem necessidade de nenhum profissional ou exigência especial.

Segundo a Análise do Tribunal de Contas do Distrito Federal acerca do Tópico acima, veremos que:

"Desse modo, entende-se que exigir a licença de funcionamento do órgão competente da vigilância sanitária do DF, na fase de habilitação, conforme requer o SEAC/DF, quebra, literalmente, a isonomia proposta na LL e na Carta Federal, na medida em que as empresas licitantes de fora do Distrito Federal terão ônus desnecessário apenas para participar do certame, o que não se mostra razoável e nem proporcional diante da ordem jurídica regente, servindo apenas para restringir a competição (grifo nosso). Para evitar tal distorção, é necessário que se faça uma interpretação mitigada na exigência contida na Lei 3.978/2007.

Tanto é assim que a Lei 3.978/2007 é alvo da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3963 – interposta pelo Governador do Distrito Federal perante o Supremo Tribunal Federal, questionando os arts. 1º e 2º do referido diploma, conforme já comentado pelo ilustre Relator à fl. 342. Contudo, a referida ação ainda não foi apreciada.

Lei Distrital Nº 3978 de 29/03/2007: Dispõe sobre a exigência da Licença para Funcionamento aos estabelecimentos que executam as atividades que especifica, altera a Lei nº 2.340, de 12 de abril de 1999, que "Cria na estrutura administrativa do Governo do DF, a Coordenadoria de Seguros do DF e a Central de Compras do Governo do DF e dá outras providências", e dá outras providências.

Art. 1º. Sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis, os estabelecimentos que executam as atividades dedicadas ao combate a insetos e roedores, limpeza e higienização de reservatórios de água, bem como manipulação de produtos químicos para limpeza e conservação, (grifo nosso) dependerão, para o desenvolvimento dessas atividades, da Licença para Funcionamento expedida pelo órgão competente de vigilância sanitária do Distrito Federal."

Também neste caso, cita-se o Acórdão 5611/2009 – 2ª Câmara do TCU:

"Exclua das exigências editalícias, por atentarem contra os princípios da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, a apresentação de:

- Certidão Negativa de Débito Salarial, de Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e de prova de regularidade junto ao Sindicato Laboral;
- recolhimento da Contribuição Sindical Patronal e do pagamento da anuidade do Conselho Regional de Administração - CRA;
- Licença Ambiental de Operação (grifo nosso) e do Certificado de Registro Cadastral junto a Secretaria Municipal de Meio Ambiente;
- que o licitante possui Comissão Interna de Prevenção de Acidentes - CIPA devidamente registrada na Delegacia Regional do Trabalho."

O Tribunal de Contas da União, mediante o Acórdão 2.872/2014-Plenário deliberou no sentido de:

'cientificar a Casa da Moeda do Brasil de que a exigência a todos os licitantes, e não apenas ao vencedor após a fase de adjudicação e anteriormente à assinatura do contrato, de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental, identificada na Concorrência Internacional nº 1/2013 (revogada), contraria as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas'.

Na mesma linha de entendimento, o precedente seguinte:

"O Plenário referendou cautelar deferida pelo relator que determinou à Fundação Universidade do Amazonas que suspendesse o Pregão Eletrônico nº 92/2009, cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços gerais, limpeza e conservação, jardinagem, capina, poda e corte de árvores de grande porte, realizados de forma continuada, nas unidades do campus universitário (...). Entre as possíveis irregularidades suscitadas na representação formulada ao TCU, mereceu destaque o fato de que, nada obstante o edital ter previsto que as exigências constantes do seu item 12.9 ('Licença de Funcionamento da Vigilância Sanitária' e 'Licença de Operação Ambiental') estariam adstritas ao licitante vencedor, tais requisitos teriam sido decisivos para inabilitar a representante e uma outra empresa que acudiu ao certame, as quais teriam ofertado preços significativamente menores que o orçado pela administração. Para o relator, a fumaça do bom direito estaria caracterizada pela violação aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005. A exigência, em si, não representaria restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que se tratava de obrigação cabível somente à futura contratada, em consonância com o art. 20, § 1º, da IN SLTI nº 2/2008, cujo teor é o seguinte: 'Art. 20. (...) § 1º Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno.' De acordo com o relator, o perigo na demora decorre da iminência de assinatura do contrato resultante do pregão. Além disso, a possibilidade de prorrogação da contratação por até 60 meses aponta 'para que o eventual prejuízo ao erário' seja 'de difícil reparação'. Decisão monocrática no TC 001.597/20108, Relator Ministro Augusto Nardes, em 10/2/2010.

A Decisão 739/2001, do Tribunal de Contas da União - TCU foi direto a esse ponto, vejamos:

Decisão 739_2001 - TCU Plenário

Voto do Ministro Relator:

1. As exigências contidas no art. 30 da Lei nº 8.666/93 são do tipo numerus clausus, ou seja, encontram-se esgotadas naquele dispositivo, sendo defeso, aos diversos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, inovar (grifo nosso).
2. A esse respeito, ensina Marçal Justen Filho:

"A Lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666/93 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências (Grifo nosso). Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação (grifo nosso). O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, onde os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 305)

4. Tais exigências somente seriam justificáveis se os referidos requisitos fossem previstos em lei especial, passando a situação, então, a enquadrar-se no inciso IV do referido art. 30 (grifo nosso). Tal situação, entretanto, caso existisse, deveria ser expressamente consignada no edital de licitação, em nome da motivação que deve nortear os atos administrativos."

Por analogia, cita-se que o art. 20, § 1º, da IN SLTI 2, de 2008, do MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, pelo qual se estabelece que:

"Art. 20. É vedado à Administração fixar nos instrumentos convocatórios:

[...]

§ 1º Exigências de comprovação de propriedade, apresentação de laudos e licenças de qualquer espécie só serão devidas pelo vencedor da licitação; dos proponentes poder-se-á requisitar tão somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de apresentá-los no momento oportuno."

A Lei 8.666/1993 ressalva expressamente, acerca da documentação relativa à qualificação técnica, que:

"Art. 30. (...)

(...)

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Assim, as razões recursais apresentadas em relação ao credenciamento junto ao Corpo de Bombeiros do Estado da Bahia não merecem prosperar, porquanto o próprio edital concede às empresas de outras regiões um prazo para promover a sua instalação administrativa no estado da Bahia, considerando que, qualquer exigência prévia neste sentido VIOLARIA a súmula 272 do TCU.

Oportuno destacar que a situação não é sequer semelhante ao caso da empresa PHM, que foi inabilitada por mais de um motivo, inclusive em razão de documentos referentes à fase de habilitação.

III - DO PEDIDO

Ex positis, a Recorrida requer seja negado provimento aos recursos Administrativos aqui combatidos, eis que a Recorrida possui as condições para a sua habilitação no processo licitatório, tendo sido classificada corretamente, renovando que as condições de EXECUÇÃO do contrato serão comprovadas dentro dos prazos legais e do próprio Edital.

Nestes termos, pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 19 de julho de 2021.

BRIGADA DE INCÊNDIO BH EIRELI
CNPJ: 17.865.599/0001-29
ARMANDO SOARES DE JESUS FILHO
CPF: 014.313.606-27

Fechar