

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE

Decisão: Recurso Administrativo – Pregão Eletrônico nº 12/2020

Recorrente: PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA – CNPJ 50.400.407/0001-84

Recorrida: SOLUCOES SERVICOS TERCEIRIZADOS- EIRELI – CNPJ 09.445.502/0001-09

Data: 23 de julho de 2020

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso administrativo contra a decisão que declarou vencedora a licitante Recorrida no Pregão Eletrônico 12/2020, que tem por objeto a Contratação de serviços de Limpeza Hospitalar, visando à obtenção de adequada condição de salubridade e higiene em dependências médico-hospitalares, com a disponibilização de mão de obra qualificada, de produtos saneantes domissanitários, de materiais e equipamentos para atender as necessidades das áreas do Hospital Universitário Clementino Fraga Filho – HUCFF, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.
2. Para a decisão deste recurso administrativo, importante trazer à baila os comandos legais acerca da questão. Cabe destacar que a lei que rege este certame, tendo em vista a modalidade licitatória utilizada, Pregão, é a Lei nº 10.520/2002. Além disso, o Decreto nº 10.024/2019 regulamentou a sua forma eletrônica. Também imperioso ressaltar que somente na falta de dispositivo legal específico, a Lei nº 8.666/93 deve ser aplicada, mas somente em caráter subsidiário, por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002.
3. Como é sabida, a modalidade Pregão instituiu a chamada inversão de fases, no qual primeiro examina-se as propostas para em seguida examinar-se os documentos de habilitação.
4. Logo, trata-se de uma ordem cronológica que não deve ser ultrapassada. Primeiramente, analisa-se a documentação de proposta do primeiro classificado para em seguida analisar-se sua documentação de habilitação. Caso a licitante venha a ser inabilitada, deve-se convocar a licitante subsequente para envio de documentos, efetuando-se a aceitação da proposta e, caso a próxima colocada tenha sua proposta aceita, então adentrar-se-á à fase de análise dos documentos de habilitação. Na hipótese de sua habilitação encontrar-se atendida a todos os requisitos do Edital, deverá ser habilitada. Não sendo habilitada, convocar-se-á a próxima colocada e assim sucessivamente até se alcançar uma proposta que atenda a todos os requisitos do Edital.
5. É importante destacar que o Edital da presente licitação, assim como todos os utilizados por esta Administração, é proveniente dos Editais-Padrão da Advocacia Geral da União (AGU), que são elaborados seguindo-se a normas legais solidificadas e específicas como a Lei 10.520/02, Decreto 10.024/2019 e IN/SLTI/MPOG Nº 05/2017 entre outras, após exaustivas discussões sobre os conteúdos jurídicos a serem exigidos dos potenciais licitantes, e constantemente atualizados pela Comissão Permanente de Atualização de Modelos de Editais da AGU.

II – DAS ALEGAÇÕES

RAZÕES RECURSAIS – PROVAC TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA

6. Alega a Recorrente, em apertada síntese, que a Recorrida foi indevidamente declarada vencedora, pois a sua qualificação econômico-financeira estaria comprometida devido a uma irregularidade presente em seu balanço patrimonial. Ademais, argumenta que a proposta apresentada seria inexequível no que tange aos valores de materiais apresentados e à produtividade adotada em sua planilha de custos e formação de preços.
7. Segundo a Recorrente, o balanço patrimonial da Recorrida deveria ser apresentado com Escrituração Contábil Digital (ECD) assinada por auditor independente, por se tratar de uma empresa de grande porte.
8. Referente à suposta inexecutabilidade da proposta vencedora, a Recorrente fundamenta sua argumentação alegando que os preços propostos pela Recorrida para os insumos são inferiores ao valores de mercado e que a produtividade adotada em sua proposta acarreta numa diminuição do quadro atual de funcionários, se comparado com a atual prestadora dos serviços, o que colocaria em dúvida se a Recorrida realmente conseguirá cumprir o serviço com o quadro proposto, existindo a possibilidade de se tornar necessária contratação de novos funcionários, demandando custos que não seriam comportados pela planilha apresentada.
9. Sendo assim, solicita que a Recorrida seja desclassificada e inabilitada.

CONTRARRAZÕES – SOLUCOES SERVICOS TERCEIRIZADOS- EIRELI

10. A Recorrida alega, em apertada síntese, que a parte do recurso referente à sua qualificação econômico-financeira está preclusa, por se tratar de motivação estranha à declarada no momento do registro de sua intenção de recorrer, e que possui ótima saúde financeira, podendo facilmente arcar com todos os custos de um contrato desta natureza.
11. Além disso, argumenta que os valores dos insumos presentes em sua planilha de custos e formação de preços são exequíveis, considerando a economia de escala que se tem ao adquirir uma grande quantidade de produtos.
12. Por fim, reafirma que as produtividades adotadas em sua proposta são exequíveis e reforça que foram apresentados atestados de capacidade de técnica de objetos semelhantes emitidos pela própria Administração Pública com produtividades similares.
13. Sendo assim, requer que seja negado provimento ao recurso administrativo interposto pela Recorrente.

III – DA APRECIACÃO

III.1 - DA SESSÃO PÚBLICA – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2020

14. Iniciada a sessão pública do Pregão Eletrônico nº 12/2020 deste órgão (Universidade Federal do Rio de Janeiro – UASG 153115), no dia 15 de junho de 2020, o pregoeiro analisou as propostas cadastradas no sistema Comprasnet, desclassificando aquelas que apresentaram preços manifestamente inexequíveis, com base no item 7.2 do Edital.
15. Logo após, foi aberta a fase de lances para o único grupo, em que foi verificada disputa razoável entre os licitantes.
16. Em seguida, a licitante SANT´COSTA LIMPEZA E TERCEIRIZACAO LTDA foi convocada pelo pregoeiro, após tentativa de negociação dos valores, para anexar no sistema a proposta atualizada com os valores do menor lance ofertado.

17. Ocorre que tal licitante não conseguiu comprovar a exequibilidade de sua proposta, tendo sua proposta recusada no sistema. Registra-se que a referida licitante digitou erroneamente o valor de seu lance para um dos itens do grupo, o que acarretou no fato dela apresentar em sua planilha de custos e formação de preços uma produtividade de 90.000 m² na área semi-crítica (ante 800 m² utilizado como base pela Administração) e ter um aumento médio de 30,82% em sua produtividade global.
18. Na sequência, houve uma fase de desempate, que ocorreu automaticamente pelo sistema Comprasnet, mas as licitantes convocadas (ABILITY NEGOCIOS EIRELI e LUNA COMERCIO E SERVICOS LTDA) não apresentaram nenhum lance.
19. Portanto, após essa fase de desempate, o pregoeiro convocou a licitante então melhor colocada para o único grupo, SOLUCOES SERVICOS TERCEIRIZADOS- EIRELI, ora Recorrida, após tentativa de negociação de valores, para anexar no sistema a proposta e planilha de custos, atualizadas com o valor do menor lance ofertado, conforme consta na Ata do Pregão Eletrônico.
20. A Recorrida, dentro do prazo estipulado pelo Pregoeiro, anexou ao sistema os arquivos solicitados.
21. Junto da proposta atualizada, a empresa anexou esclarecimentos referentes à exequibilidade de sua proposta, em que argumenta que o aumento médio de produtividade global adotado por ela em sua planilha de custos e formação de preços já é feito por ela em outros contratos, declarando que sua produtividade atende as necessidades do serviço solicitado e que assume os riscos de uma avaliação mais aperfeiçoada. Contudo, por se tratar de um objeto peculiar, o pregoeiro julgou insuficiente a apresentação apenas de uma comprovação de um aumento global da produtividade e solicitou que a Recorrida comprovasse que consegue executar uma produtividade de 690 m² em Área Hospitalar Crítica e de 920 m² em Área Hospitalar Semi-Crítica com qualidade satisfatória, dado que as bases utilizadas pela Administração nesses áreas foram 600 m² e 800m², respectivamente.
22. Em resposta à solicitação acima, a Recorrida anexou novos esclarecimentos onde argumenta que a produtividade adotada "não representa um aumento substancial, ou mesmo de impossível cumprimento, havendo por certo equipamentos e inovações tecnológicas capazes, inclusive de ter um rendimento de produtividade superior ao informado" e que já executa aumento superior de produtividade (cerca de 18,3%) em áreas semelhantes, conforme atestado apresentado junto aos esclarecimentos. A comprovação de exequibilidade foi aceita pelo pregoeiro, devido principalmente à apresentação do referido atestado de capacidade técnica, em que constam, por exemplo, produtividades de 828 m² em área crítica e de 1065 m² em área semi-crítica.
23. Após análise da proposta da Recorrida, com alguns pedidos esclarecimentos e de ajustes referentes à planilha de custos e formação preços, e dos documentos de habilitação, o pregoeiro declarou vencedora a empresa SOLUCOES SERVICOS TERCEIRIZADOS- EIRELI.
24. Ocorre que a Recorrente registrou intenção de recorrer, apresentando suas respectivas razões recursais dentro do prazo legal, com alegações que passo a analisar neste momento.

III.2 - DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

25. A Recorrente alega que a qualificação econômico-financeira da Recorrida estaria comprometida, pois entende que o balanço patrimonial da Recorrida deveria ser apresentado com Escrituração Contábil Digital (ECD) assinada por um auditor independente, por se tratar de uma empresa de grande porte.
26. Nesse ponto, referente ao pedido de não conhecimento da parte recursal em pauta, proferida pela Recorrida em sua contrarrazão, lembro que a Carta Magna assegura a todos o direito de se peticionar a Administração a qualquer tempo, motivo pelo qual a argumentação será analisada adiante.
27. Primeiramente, registra-se que, devido a declaração inconclusiva da Recorrida sobre a referida auditoria em sua contrarrazão, foi solicitada, em sede de diligência, como primeiro ato durante a análise do Recurso Administrativo, que a Recorrida esclarecesse, de maneira objetiva, se a auditoria em pauta foi realizada, já que a mera ausência da informação na ECD sobre o fato não seria motivo suficiente para tal conclusão.
28. Em resposta à diligência, anexada no Comprasnet, ficou esclarecido que, de fato, a auditoria independente não foi realizada pela Recorrida.
29. Saneada a dúvida referente à realização de auditoria independente, iniciou-se a análise sobre a validade de se exigir o cumprimento do alegado pela Recorrente em licitações públicas, dado o que dispõe o inciso I do artigo da Lei 8.666/93:
- "Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
- I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;"

30. Neste momento, para melhor entendimento, reproduzo abaixo também o art. 3º da Lei 11.638/2007, ponto central da alegação em análise:

"Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)."

31. Em pesquisa sobre o tema na base de dados do Tribunal de Contas da União (TCU), não foi encontrada nenhuma jurisprudência semelhante ao caso em pauta. Entretanto, no Acórdão 419/2010 – Plenário, que trata de outro assunto, a aplicabilidade do artigo 3º da Lei 11.638/2007 às empresas públicas, um trecho do voto do relator chamou a atenção:

"4. De fato, o art. 981 do Código Civil estabelece que 'celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.' O comercialista José Edwaldo Tavares Borba ensina que 'a palavra sociedade (...) nomeia o contrato em virtude do qual duas ou mais pessoas congregam bens e esforços para desenvolver um negócio (...)' (in Direito Societário, 9ª edição, Renovar, 2004, pág. 9). Da mesma maneira, Rubens Requião cita a definição de sociedade dada pelo Dicionário Jurídico-Comercial, de Ferreira Borges: 'é um contrato pelo qual duas ou mais pessoas convêm voluntariamente em pôr alguma coisa em comum para melhor negócio lícito e maior ganho com responsabilidade nas perdas' (in Curso de Direito Comercial – 1º volume, 27ª edição, Editora Saraiva, 2008, pág. 369).

5. Realmente, parece mesmo lógico que a Lei nº 11.638/2007 tenha se dirigido apenas às entidades pluripessoais, a fim de proteger a posição dos sócios minoritários por meio da obrigatoriedade de auditoria externa, não deixando nas mãos do controlador o poder de autofiscalizar sua própria administração."

32. O conceito de sociedade trazido pelo ministro, e o seu entendimento de que a Lei nº 11.638/2007 tenha se dirigido apenas às entidades pluripessoais, a fim de proteger a posição dos sócios minoritários, levantou outra questão a ser esclarecida: Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada (EIRELI), caso da Recorrida, estariam abrangidas pelo artigo 3º da referida lei?

33. Para elucidação das questões mencionadas, com base no parágrafo único do artigo 17 do Decreto 10.024/19, foram encaminhadas, com a devida contextualização do Recurso Administrativo em análise (incluindo cópia integral da Razão apresentada pela Recorrente), duas questões à Procuradoria Federal - UFRJ, órgão de execução da Advocacia-Geral da União (AGU), recebendo-se manifestação célere do Procurador-Chefe do citado órgão jurídico, cujas respostas, junto de suas respectivas perguntas, reproduzo abaixo:

"Primeira pergunta: É motivo para inabilitação o fato de o licitante não ter feito a auditoria independente exigida pelo art. 3º da lei 11.638/2007, tendo em vista que o inciso I do art. 31 da Lei 8.666/93 fala em 'balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei (...)'? Resposta do Procurador: Em uma análise perfunctória, entendo que não é motivo, pois o objetivo do Artigo 31 é estabelecer o máximo de documentação exigível (um limitador para a Administração) para o fim específico de comprovar a boa situação financeira da empresa, e não atribuir ao responsável pela licitação julgar a legalidade do procedimento contábil da empresa. Sendo suficiente a documentação apresentada para se formar a convicção sobre a comprovação de boa situação financeira da empresa, esta deve ser habilitada nesse quesito (qualificação econômico-financeira).

Segunda pergunta: O art. 3º da lei 11.638/2007 aplica-se às Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada?

Resposta do Procurador: Em minha opinião, não se aplica, porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei. E a lei exige auditoria independente apenas de sociedades de grande porte. Em nosso entendimento, EIRELI não é sociedade, mas uma nova entidade criada por lei, que não se confunde com empresário individual ou sociedade."

34. Dessa forma, subsidiado por manifestação da assessoria jurídica, considero que não é atribuição desta Administração julgar, no âmbito de um Pregão Eletrônico, a legalidade de uma ECD já entregue à Receita Federal do Brasil. Ademais, ad argumentandum tantum, entendo que o artigo 3º da Lei 11.638/2007 não se aplica à Recorrida, tendo em vista que ela é uma EIRELI.

III.3 – DOS VALORES APRESENTADOS PARA OS INSUMOS NA PROPOSTA VENCEDORA

35. A Recorrente argumenta também, em apertada síntese, que a proposta apresentada pela Recorrida seria inexequível no que tange aos valores de materiais apresentados, pois estariam abaixo dos valores praticados pelo mercado.

36. Todavia, a Recorrente não apresenta fundamento algum para sua alegação e o custo total de insumos ofertado pela Recorrida é superior, inclusive, ao estimado pela própria Administração.

37. Destaca-se também que a Recorrida, em sua contrarrazão, reafirmou que seus custos são exequíveis, alegando que os preços propostos são compatíveis com o praticado pelo mercado de atacado, dado que se tem uma economia de escala ao efetuar compras em grandes volumes.

38. Desse modo, fazendo a ressalva de que o licitante deverá arcar com o ônus proveniente de qualquer erro no preenchimento de sua planilha de custos e formação de preços, entendo que a alegação em pauta não possui base para prosperar.

III.4 DA PRODUTIVIDADE ADOTADA PELA PROPOSTA VENCEDORA

39. A Recorrente alega ainda que a produtividade adotada pela Recorrida em sua planilha de custos e formação de preços também seria inexequível, pois acarretaria numa diminuição do quadro atual de funcionários, se comparado com a atual prestadora dos serviços, o que colocaria em dúvida se a Recorrida realmente conseguirá cumprir o serviço com o quadro proposto, existindo a possibilidade de se tornar necessária contratação de novos funcionários, demandando custos que não seriam comportados pela planilha apresentada.

40. Neste momento, é importante destacar o item 6.2. do Edital, que possui redação similar à do item 7.3 do Anexo VII-A da Instrução Normativa 05/2017 (SEGES/MPOG):

"Os licitantes poderão apresentar produtividades diferenciadas daquela estabelecida pela Administração como referência, nos termos do subitem 6.1.2.2, desde que não alterem o objeto da contratação, não contrariem dispositivos legais vigentes e, caso não estejam contidas nas faixas referenciais de produtividade, comprovem a exequibilidade da proposta."

41. Elucidado o fato de que as licitantes podem apresentar produtividades diferenciadas daquelas estabelecidas pela Administração como referência, ressalto que esta Administração julga que o melhor instrumento para comprovação de produtividades diferenciadas é a verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração Pública (prevista no rol exemplificativo do item 9.4 do Anexo VII da IN 05/2017), que ocorre por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica.

42. Isso posto, ressalta-se que nesse certame a Administração foi rigorosa no aceite da comprovação de exequibilidade, inclusive no tocante a atestados de capacidade técnica com aumento de produtividade, exigindo que sua natureza fosse semelhante ao objeto desta licitação, conforme relatado anteriormente nos artigos 21 e 22.

43. Por fim, registra-se que eventual insuficiência de mão-de-obra para adequado cumprimento dos serviços deverá ser sanada pela contratada, sem prejuízo para a Administração, sob o risco de penalização na forma da lei.

44. Diante do exposto, por entender que o melhor instrumento para a comprovação de exequibilidade de uma produtividade diferente da adotada pela Administração é o fornecimento de atestado de capacidade técnica compatível com o objeto da licitação, julgo que o aceite da comprovação de exequibilidade apresentada pela Recorrida ocorreu de forma adequada.

IV – DA DECISÃO

45. Com base nas considerações lançadas acima, subsidiado por manifestação da assessoria jurídica, e pautando-se nos dispositivos legais que regem esta licitação, Lei nº 8.666/93 e o Edital do Pregão Eletrônico nº 12/2020, como também nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da economicidade, da eficiência, do julgamento objetivo e da supremacia ao interesse público, nego provimento ao Recurso Administrativo, submetendo este julgamento à consideração do Pró-Reitor de Gestão e Governança, Sr. André Esteves da Silva, na forma do § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

João Guilherme Alvarenga e Silva
Pregoeiro

Fchar