

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR ROGÉRIO PEREIRA SANTANA – SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES/SUPEL-RO – PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2020/GAMA/SUPEL/RO – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0026.360717/2019-38

MAXIMUS SOTTILE HOTEL LTDA, devidamente inscrito no CNPJ nº 63.781.835/0001-46, com sede na Rua Dr. Osvaldo, nº 101 – Bairro Vila Jotão – Ji-Paraná/RO, CEP 78.964-460, representada pelos advogados: RENATO JULIANO SERRATE DE ARAÚJO, OAB/RO 4705, VANESSA MICHELE ESBER SERRATE, OAB/RO 3875 e KRYS KELLEN ARRUDA, OAB/RO 10096, integrantes da sociedade ESBER E SERRATE ADVOGADOS ASSOCIADOS, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Rondônia, sob o nº 048/12, com escritório localizado a Rua Rui Barbosa, 1019, B. Arigolândia, CEP 76.801-196, e-mail: renato@eshr.adv.br e vanessa@eshr.adv.br, telefone(s): (69) 3301-6650, vem, respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, apresentar tempestivamente,

CONTRARRAZÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela empresa EVENTUAL LIVE MARKETING DIRETO EIRELI.

I – DOS FATOS E DO DIREITO

Em conformidade com o Processo Administrativo acima epigrafado fora realizada licitação de Registro de Preços para futura e eventual contratação de serviços de locação de auditórios, salas para capacitações, hospedagens, coffee breaks e fornecimento de alimentação (almoço, jantar, água mineral e cafezinho), para atendimento de eventos a serem promovidos pela Secretaria de Estado da Assistência Social e do Desenvolvimento Social – SEAS, no Estado de Rondônia, pelo período de 12 (doze) meses.

O presente edital licitatório em seu item 14 e seu subitem 14.2 dispõe do seguinte comando legal:

14 - DOS RECURSOS

14.2. Será concedido à licitante que manifestar a intenção de interpor recurso o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões recursais, ficando as demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos (redação conforme o inc. XVIII, art. 4º, Lei Federal n.º 10.520/2002).

A ora Recorrida teve ciência do recurso da empresa Recorrente na data de 02.03.2020 (segunda-feira). Desse modo, o prazo de 03 (três) dias úteis, conforme subitem 14.2 do Edital, para apresentação de contrarrazão ao recurso administrativo, se encerra em 05.03.2020 (quinta-feira).

Logo, tempestivamente a presente peça de contrarrazões ao recurso.

II – DAS RAZÕES INFUNDADAS APRESENTADAS PELA EMPRESA QUEBEC CONSTRUÇÕES E TECNOLOGIA AMBIENTAL S/A

Em atenção às alegações apresentadas pela empresa ora Recorrente, apresenta-se a seguir as justificativas aos pontos infundados apresentados pela empresa EVENTUAL LIVE MARKETING DIRETO EIRELI.

II.1 – DA ALEGAÇÃO DE RESTRIÇÃO A COMPETITIVIDADE E DIRECIONAMENTO DO PROCESSO LICITATÓRIO POR NÃO PERMITIR SUBCONTRATAÇÃO TOTAL DO OBJETO LICITADO

A ora Recorrente se utiliza do item 22 do edital para pleitear sua habilitação e inabilitação da ora Recorrida, com as seguintes alegações:

a) Que o instrumento convocatório restringiu o caráter competitivo da licitação;

b) Restrição à subcontratação total ou parcial do objeto licitado.

O item 22 utilizado para as contestações da ora Recorrente contém o seguinte dispositivo:

22 – DA TRANSFERÊNCIA/CESSAÇÃO OU SUBCONTRATAÇÃO

É vedada a subcontratação total ou parcial do item presente no Termo de Referência.

Pois bem, vejamos o que a Lei nº 8.666/93 em seu art. 72 dispõe:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido em cada caso, pela Administração.

Mais uma vez daremos destaque ao objeto da ser contratado no Pregão Eletrônico nº 006/2020 em seu item 2 do edital:

2 – DAS DISPOSIÇÕES DO OBJETO

2.1. Do Objeto: Registro de Preços para futura e eventual contratação de serviços de locação de auditórios, salas para capacitações, hospedagens, coffee breaks e fornecimento de alimentação (almoço, jantar, água mineral e cafezinho), para atendimento de eventos a serem promovidos pela Secretaria de Estado da Assistência Social e do Desenvolvimento Social – SEAS, no Estado de Rondônia, pelo período de 12 (doze) meses.

Vejamos também o item 5 e subitens do Edital, que dispõem sobre as condições para participação:

5 – DAS CONDIÇÕES PARA PARTICIPAÇÃO

5.1. A participação nesta licitação importa à proponente na irrestrita aceitação das condições estabelecidas no presente Edital, bem como, a observância dos regulamentos, normas administrativas e técnicas aplicáveis, inclusive quanto a recursos. A não observância destas condições ensejará no sumário IMPEDIMENTO da proponente, no referido certame.

5.1.1. Não cabe aos licitantes, após sua abertura, alegação de desconhecimento de seus itens ou reclamação quanto ao seu conteúdo. Antes de elaborar suas propostas, as licitantes deverão ler atentamente o Edital e seus anexos, devendo estar em conformidade com as especificações do ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA). (grifo nosso)

Conforme estabelecido no item 5 e subitens do Edital, ao participar da licitação, a ora recorrente EVENTUAL LIVE MARKETING DIRETO EIRELI concordou com todas as condições estabelecidas no instrumento convocatório, portanto, qualquer reivindicação contrária às cláusulas editalícias em fase recursal é descabida, sendo que estas deveriam ter sido apresentadas em forma de impugnação, antes da abertura da sessão pública.

Cumpramos ressaltar que a recorrente EVENTUAL LIVE MARKETING DIRETO EIRELI é uma empresa situada na cidade de Cuiabá no estado de Mato Grosso, suas atividades são direcionadas ao ramo de organização de eventos, exceto culturais e esportivos, conforme consulta ao portal da transparência. Vejamos:

Pois bem, fica evidente que a intenção da recorrente é apenas em protelar o certame com alegações infundadas e incabíveis tendo em vista a finalidade dos serviços a serem contratados e prestados na presente licitação nos quais a Recorrente não teria condições mínimas para prestá-los.

Vejamos que para a prestação dos serviços seria impraticável firmar contrato com uma empresa de outra localidade que não fosse a da prestação dos serviços a serem contratados, tendo em vista se tratar de serviços de hospedagem, locação de auditórios, salas e fornecimento de alimentação.

Como poderia a recorrente prestar os serviços, tendo em vista não possuir instalações próprias no local da prestação de serviços, e a subcontratação conforme Lei não é permitida em sua totalidade?

Vejamos que a subcontratação parcial permitida no art. 72 da lei de contratos e licitações está ligado às parcelas do objeto, e não como justificativa para que seja transferido a terceiros a execução total dos serviços a serem contratados. Se assim fosse, quem deveria participar da licitação seria a subcontratada que tem concretas condições de executar os serviços após assinatura contratual, e não o contratado. Desta forma, perder-se-ia a razão de licitar e aferir os documentos de quem se contratou.

O doutrinador Marçal Justen Filho com muita sabedoria discorreu sobre o assunto:

A hipótese da subcontratação torna-se cabível, por exemplo, quando o objeto licitado comporta uma execução complexa, em que algumas fases, etapas ou aspectos apresentam grande simplicidade e possam ser desempenhados por terceiros sem que isso acarrete prejuízo. A evolução dos princípios organizacionais produziu fenômeno denominado de “terceirização”, que deriva dos princípios da especialização e da concentração de atividades. Em vez de desempenhar integralmente todos os ângulos de uma atividade, as empresas tornam-se especialistas em certos setores.

(...)

2) A caracterização da subcontratação

(...)

A subcontratação poderá resultar, em tais casos, numa redução da confiabilidade no tocante à satisfatoriedade da prestação.

Anote-se, no entanto, que existem algumas atividades acessórias e irrelevantes, que comportam subcontratação, sem qualquer dúvida. Assim, considere-se a atividade de transporte de bens ou pessoas. Na esmagadora maioria dos casos, não se proíbe que o particular contrate um terceiro para realizar o transporte indispensável à execução da prestação. Essas atividades absolutamente secundárias e acessórias comportam subcontratação, ainda que tal não esteja previsto no contrato. Para ser mais preciso, a vedação à subcontratação relativamente a essas atividades acessórias e secundárias somente se configurará quando existir proibição expressa no contrato.

(...)

Corroborando com a doutrina apresentada, valioso destacar que é possível, por exemplo, a permissão da subcontratação do transporte para entrega dos alimentos que foram produzidos efetivamente pela Contratada, por exemplo, o que demonstra a permissividade da terceirização de etapa acessória e não a principal de forma integral, conforme equivocadamente fora o entendimento da recorrente.

Nessa toada, também foi o julgamento de ação civil pública perante o Tribunal de Justiça do Tocantins, oportunidade em que fora julgado pela ilegalidade na subcontratação total do objeto, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. EMPRESA. CAPACIDADE TÉCNICA. AUSÊNCIA. ART. 30, INC. I, DA LEI Nº 8.666/93. SUBCONTRATAÇÃO TOTAL. ILEGALIDADE. ART. 72, DA LEI Nº 8.666/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A empresa apelante, vencedora da licitação nº 01/2007 para prestar “os serviços de transporte coletivo de alunos do ensino fundamental no Município de Aliança do

Tocantins”, não demonstrou possuir capacidade financeira nem técnica para o cumprimento do contrato. A empresa foi constituída dias antes da licitação, possui capital social de R\$ 18.000,00 reais, quando o contrato apresenta o valor de R\$ 606.900,00, não possui nenhum veículo para realizar o transporte dos estudantes e intencionou cumprir o contrato subcontratando todo o serviço, como uma mera atravessadora.

(...)

4. Nos termos do que preconiza o art. 72, da Lei nº 8.666/93, não se admite a subcontratação total do contrato, apenas a parcial e, ainda assim, com prévia e expressa autorização da Administração.

(...)

(TJ-TO – AC 50075164220128270000, Relator: HELVECIO DE BRITO MAIA NETO).

Ainda sobre a subcontratação parcial da parcela de maior relevância, o Tribunal de Contas da União já decidiu no Acórdão nº 954/2012, sobre a descaracterização do certame com a transferência integral dos serviços a outro que não seja o contratado, responsabilizando ao gestor que deu causa:

“(…) a transferência integral dos serviços descaracteriza o certame licitatório, é causa de rescisão contratual e ofende jurisprudência consolidada desta Corte. Neste ponto, alinho-me às propostas da unidade técnica, que tiveram a concordância do MPTCU, e concluo pela necessidade da responsabilização do gestor faltoso. (...) (Acórdão 954/2012, Plenário. Rel. Min. Ana Arraes)

Concluiu-se nas decisões retro mencionadas que a subcontratação total é causa de rescisão contratual, com base no artigo 78 da lei 8.666/93 que dispõe:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

A subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial do bem como a fusão, cisão ou incorporação não admitidas no edital e no contrato.

(grifo nosso)

Na jurisprudência, este é o entendimento dominante, consoante se verifica dos seguintes arestos:

26. De acordo com o art 72 c/c o art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, a subcontratação deve ser tratada como exceção, de tal modo que a jurisprudência do TCU só tem admitido, em regra, a subcontratação parcial e, ainda assim, quando não se mostra viável sob a ótica técnico-econômica a execução integral do objeto por parte da contratada (...)

(v.g Acórdão 1.151/2011-2ª Câmara e Acórdão 3.378/2012-Plenário)

O Ministro e Relator do TCU Aroldo Cedraz, no Acórdão nº 3.144/2011, lecionou brilhantemente sobre a subcontratação:

“23. A licitação se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. E a proposta mais vantajosa não é apenas a de menor preço, mas igualmente a que contempla a técnica adequada e a execução por empresa apta para tanto. Ou seja, busca-se com o certame licitatório também selecionar o contratado que melhor atenda às necessidades da administração.

24. Para assegurar a boa execução do objeto, é exigido do futuro contratado a demonstração de capacidade financeira e sua capacidade técnico-operacional, de forma a comprovar sua aptidão mediante desempenho de tarefas semelhantes.

25. Tal comprovação de aptidão, obviamente, está relacionada às frações tecnicamente complexas e financeiramente relevantes do objeto, sob pena de serem absolutamente descabidas as exigências de habilitação.

26. Assim, não faria sentido admitir que tais parcelas cruciais do objeto, para cuja execução foi selecionado o licitante mais apto, fossem posteriormente transferidas a terceiro por este escolhido. Isso tornaria completamente desnecessário o procedimento de habilitação e, conseqüentemente, esvaziaria de qualquer significado ou finalidade os dispositivos da lei que o preconizam, o que não pode ocorrer.

27. Conclui-se, pois, que não é possível a subcontratação das parcelas tecnicamente mais complexas ou de valor mais significativo do objeto, que motivaram a comprovação de capacidade financeira ou técnica” (Acórdão 3.144/2011, Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz).

O entendimento dos órgãos de controle é de que a Administração se assegure quanto a licitantes aventureiros sem deter de capacidade técnica possam se habilitar e transferir a responsabilidade da contratação a terceiros sem qualquer qualificação, utilizando-se daquilo que a lei permite para melhor seleção da proposta mais vantajosa que não é apenas o menor preço, mas sim, o cumprimento de todos os requisitos legais e a comprovação da real capacidade operacional para fornecimento do objeto licitado.

Vejamos que o procedimento de habilitação no processo licitatório, visa garantir à Administração Pública que o particular preencha as condições necessárias para poder

contratar com o serviço público e, se o mesmo possui capacidade de prover o objeto contratado. Tal procedimento busca assegurar que o particular possa efetivamente satisfazer o interesse público que motivou a contratação.

Assim, como visto, com base na legislação, doutrina e melhor jurisprudência sobre o assunto, deve-se extirpar a possibilidade de subcontratação total. Sendo que a legislação é clara da possibilidade de subcontratação parcial conforme doutrina e jurisprudência, de modo refinado, esclareceu que trata-se de parcelas acessórias, como o transporte das refeições, por exemplo, e não de todos os serviços a serem contratados.

Destarte, por ofensa aos artigos 72 a 78 da Lei nº 8.666/93 e o entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União, manifestado de forma expressa em sua jurisprudência, inclusive com verbetes de Súmula, que devem ser seguidos por todos os órgãos da administração pública, nos termos do que reza o artigo 71 da Constituição da República Federativa do Brasil, a subcontratação só poderá ocorrer de forma parcial, apenas de parte acessória, e a cláusula que fora contrária a norma, deverá ser anulada.

Vela ressaltar a importância dos serviços a serem contratados, cuja a finalidade é ofertar oficinas, encontros, cursos, fóruns, seminários, conferências, e demais capacitações técnicas a serem realizadas por três Coordenações: CAS – Coordenação de Assistência Social, CODH – Coordenação das Políticas de Direitos Humanos e COSAN – Coordenadoria Estadual da Política de Segurança Alimentar e Nutricional tendo como público-alvo os gestores técnicos municipais e estaduais, conselheiros municipais e estaduais, entidades empresariais, entre outros, que irão participar dos diversos eventos/ações que irão ser ofertados ao longo do ano de 2020 pela Secretaria de Estado da Assistência Social e do Desenvolvimento Social – SEAS.

Diante do exposto, fica evidenciando a impossibilidade na prestação dos serviços a serem contratados por empresa que não esteja sediada no local da prestação de serviços, tendo em vista que os serviços a serem contratados são pontuais da localidade, e de suma importância que a prestadora de serviços detenha de serviços com hospedagem, refeições, salas e auditórios disponíveis para a realização dos eventos no ano de 2020 por parte da Secretaria de Estado da Assistência Social e do Desenvolvimento Social – SEAS.

III – DO PEDIDO

Em face da CONTRARRAZÃO exposta, e com base nos fundamentos de fato e de direito acima expendidos, requer-se:

- a) Que seja julgado TOTALMENTE IMPROCEDENTE o recurso apresentado pela empresa EVENTUAL LIVE MARKETING DIRETO EIRELI tendo em vista as alegações protelatórias e infundadas, sem qualquer base técnica e/ou jurídica que resultasse no seu acatamento;
- b) Que a CONTRARRAZÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebida em todos os seus termos na prevalência da Lei, doutrina, jurisprudência e princípios administrativos que regem a Administração Pública;
- c) Caso seja outro o entendimento de Vossa Senhoria, que seja remetido o processo à autoridade hierárquica superior, conforme estabelece o Art. 109, §4º, da Lei de Licitações.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Porto Velho (RO), 05 de março de 2020.

VANESSA MICHELE ESBER SERRATE
OAB/RO 3875

OBS: Considerando que o portal do comprasnet não aceita imagens e anexos, o recurso completo será enviado por e-mail gamasupel@hotmail.com de forma tempestiva, com todos os destaques e imagens para melhor apreciação e julgamento.

Inventário de documentos:

- Atos Constitutivos;
- Procuração;

Fechar