

■ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 23/2022-TJAM

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº. 2021/000024992-00

A empresa PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 05.340.639/0001-30, com sede na Rua Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06.541-078, e-mail: licitacao@primebeneficios.com.br, tel. (19) 3518.7021, por intermédio de seu procurador subscrito in fine, vem data máxima vênia, nos termos do art. 4º, inciso XVIII da Lei 10.52/2002, interpor RECURSO face da habilitação da empresa QFROTAS SISTEMAS LTDA, conforme as razões de fato e de direito a seguir expostos.

I – BREVE INTRODUÇÃO

Imperioso ressaltar que a empresa PRIME, ora denominada Recorrente, exerce a atividade empresarial de gerenciamento informatizado de cartões, especialmente gestão do abastecimento de combustíveis e manutenção de frota, sendo reconhecida no mercado como uma das maiores empresas do segmento.

O principal mercado de atuação é o setor público, participando diariamente de processos licitatórios, tanto presenciais como eletrônicos em diversas plataformas de compras.

Neste sentido, é notória a expertise da Recorrente não somente no ramo em que atua, mas também em procedimento licitatório, que envolve diversas atividades, tais como análise minuciosa das condições impostas no edital, principalmente quanto aos documentos exigidos para Habilitação das licitantes, que é uma condição intransigível de participação.

No tocante ao objeto licitado, tem-se que a gestão de frota pressupõe a intermediação para compra de determinado produto ou serviço junto à rede de estabelecimentos credenciados, através de sistema informatizado, para que o órgão contratante realize os abastecimentos e/ou as manutenções pretendidas de toda a frota.

Logo, é imprescindível que as licitantes se preparem para participar de certames licitatórios, atendendo todas às exigências do edital, pois o trato com a coisa pública não pode ser feito de qualquer jeito, muito menos apresentar documentos insuficientes para comprovar o pleno atendimento das exigências do edital, até porque o procedimento licitatório caracteriza-se como um ato administrativo formal, conforme a inteligência do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 8.666/93.

A Recorrente fez uma detida análise nos documentos da licitante vencedora, encontrando diversas irregularidades frente as exigências do presente edital, sendo devidamente manifestadas em Ata, apresentado a seguir as razões de fato e de direito que ensejam a Inabilitação da empresa QFROTAS SISTEMAS LTDA.

II - SÍNTESE DOS FATOS

No dia e hora designado no edital, teve início a sessão pública do Pregão Eletrônico nº 23/2022 que contou com a

participação das licitantes relacionadas na Ata.

Após a disputa de preços, a empresa QFROTAS se sagrou classificada em primeiro lugar, sendo procedido o julgamento dos documentos de habilitação e declarada vencedora do certame por atender, em tese, todas as exigências do edital, mesmo com a realização de diligência quanto aos atestados apresentados.

No entanto, ao analisar a documentação apresentada pela empresa QFROTAS, constatou-se irregularidades na Qualificação Técnica (atestados) e Qualificação Econômico-financeira.

Vale destacar, desde logo, que por se tratar de uma licitação cujo objeto envolve a intermediação financeira e a prestação de serviços através de rede credenciada e diversas outras peculiaridades, a análise dos atestados apresentados é de suma importância, principalmente para demonstrar a segurança de que a Contratada está apta para executar a prestação dos serviços, não sendo, de forma alguma, admitida a submissão do Ente Público à riscos desnecessários que não contribuem com a preservação do Interesse Público.

Desse modo, a manutenção da classificação e da habilitação da empresa Recorrida se trata de uma clara afronta aos princípios administrativos que norteiam os processos licitatórios, quais sejam, o da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia, do critério objetivo, razão pela qual deve ser dado o integral provimento ao recurso.

Abriu-se, então, o prazo para que as licitantes exercessem o direito recursal, se assim desejassem, mediante a manifestação da intenção com a indicação dos motivos, o que foi realizado pela Recorrente por constatar o NÃO atendimento às exigências do Edital pela empresa Recorrida.

Sendo assim, apresenta-se as razões de recurso sobre as ilegalidades perpetradas na sessão pública, as quais também poderão ser levados ao crivo do judiciário e dos órgãos de controle externo (Tribunal de Contas).

III – DAS RAZÕES

A empresa PRIME constatou que, dentre o conjunto de documentos apresentados pela licitante vencedora, estão presentes irregularidades que impedem a declaração da vencedora do certame.

Portanto, para ser declarada vencedora, não basta a licitante ofertar o menor preço/taxa, deve também, antes de tudo, exercer atividade compatível com o objeto licitado, apresentar lances conforme as regras previamente estabelecidas no edital e também apresentar TODOS os documentos exigidos, sem exceção, e estes devem atender alguns critérios específicos do edital, para que se afira a Habilitação no certame.

O desatendimento das exigências do edital, que enseja sem objeção a Inabilitação da licitante QFROTAS, está consubstanciado na (i) qualificação econômico-financeira incompleta e (ii) qualificação técnica incapaz de comprovar a aptidão para desempenho do objeto licitado.

Assim, esperava-se que a licitante QFROTAS fosse desclassificada e/ou inabilitada pela Pregoeira, no entanto, a apresentação deficitária dos documentos foi ignorada na análise e julgamento, levando a classificação e habilitação ilegal da Recorrida.

Ademais, a atitude manifestamente anti-isonômica e ilegal da Pregoeira não encontra alicerce nos princípios da Administração Pública, na legislação e no próprio Edital.

O que se coloca em discussão está mais do que claro, em que pese todo o conhecimento da nobre Pregoeira, ainda que revestida das melhores intenções, a licitante QFROTAS deveria ter sido desclassificada sumariamente por não ter apresentado TODOS os documentos exigidos na forma do edital, bem como documentos duvidosos e incapazes de atestar sua aptidão técnica para executar os serviços objeto da licitação, conforme restará comprovado.

III.1. DA NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

É de fundamental importância que as empresas licitantes demonstrem no processo licitatório a sua plena capacidade Técnica, dentre outras qualificações, para contratar com a Administração Pública.

Neste sentido, não basta somente a apresentação do Atestado de Capacidade Técnica, deve apresentar documentos que comprovem de fato a aptidão de desempenho anterior compatível em característica, quantidades e prazo, conforme exigiu o edital em arrimo a Lei n.º 8.666/93:

16.5 – As licitantes deverão encaminhar a seguinte documentação complementar para verificação da sua Qualificação Técnica:

a) A empresa deverá apresentar atestado de capacidade técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a empresa prestou ou está prestando, a contento, o fornecimento de objeto com características compatíveis ao objeto licitado.

A licitante QFROTAS, para atendimento destas exigências, apresentou 02 Atestados fornecidos para a licitante QUALITY FLUX, ORA CEDIDA PARA A LICITANTE QCARD, sendo eles emitido por:

1. PREFEITURA DE MORRINHOS/CE;
2. PREFEITURA DE RIO VERDE/GO;

De plano verifica-se o não atendimento da exigência do edital, uma vez que é taxativo e extremamente claro que o atestado deve comprovar que a LICITANTE tenha executado os serviços licitados. Isso porque os atestados não foram emitidos a seu favor, o que comprova, na verdade, o não atendimento da cláusula, ao contrário do que julgou a nobre pregoeira, declarando a licitante QFROTAS vencedora do certame.

Conforme se verifica no contrato social, a QFROTAS iniciou as suas atividades no dia 12 de novembro de 2021 a

partir da cisão realizada com a Empresa Quality Flux Automação e Sistemas LTDA., momento em que, esta última, cindiu parcela de seu patrimônio à nova Empresa Constituída.

Sabe-se que a cisão é um processo de reorganização societária expressamente previsto no artigo 229 da Lei nº 9.7604/76, entretanto, existem diversos fatores que devem ser observados, principalmente quando da realização de processos licitatórios e dos documentos apresentados pela Empresa arrematante.

Consta também no contrato social apresentado pela QFROTAS, a informação de que com a cisão transferem-se todos os contratos administrativos e acervos de titularidade da Quality Flux, o que se encontra disposto de maneira totalmente ilegal e irregular, afinal, tais contratos não poderiam ser transferidos a bel prazer e quando as empresas acharem convenientes.

Dessa forma, o item 5.2 da cláusula quinta do contrato social transfere a QFROTAS os contratos e acervos celebrados com os seguintes titulares (i) Município de Rio Verde/GO; (ii) Município de Itambé do Mato Dentro/MG; (iii) Município de Quirinópolis/GO; (iv) Município de Flores de Goiás; (v) Município de Sacramento/MG; (vi) Município de Morrinhos/CE; (vii) Município de Lagoa do Ouro/PE; (viii) Município de São José do Belmonte/PE; (ix) Município de Colinas do Tocantins/TO; (x) Município de Passo Fundo/RS e (xi) Município de São João da Lagoa/MG.

A partir desse momento, diversas são as irregularidades constantes, tanto as que dizem respeito a incorporação de contratos, quanto as de seus acervos, afinal, de acordo com o inciso VI do artigo 78 da própria Lei de licitações, a cisão é motivo para ensejar a rescisão contratual, "in verbis":

Seção V

Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

(...)

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

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

Assim, ao analisar os editais e contratos celebrados com os Municípios acima citados, todos são claríssimos no sentido de dispor que dentre as cláusulas e possibilidades de rescisão, encontra-se a cisão, ou seja, a partir do momento em que realizada a cisão, foram infringidas cláusulas editalícias que constituem motivos para a rescisão dos contratos, não havendo, portanto, que se falar em incorporação de acervo ou de titularidade dos contratos.

No caso da Prefeitura de Morrinhos, a empresa Quality celebrou os contratos de nº 2307.02/2021.01, 2307.02/2021.02, 2307.02/2021.03, 2307.02/2021.04, 2307.02/2021.05 e 2307.02/2021.06, todos celebrados para a execução dos serviços de gerenciamento de manutenções, e que tiveram a sua titularidade, de modo unilateral, e sem que o Município sequer fosse informado transferidos para a QFROTAS.

Impende ainda esclarecer, que não bastasse a Lei de Licitações dispor que a cisão é motivo para ensejar a rescisão contratual, o próprio Município de Morrinhos, ao publicar o edital que gerou a licitação da Quality, assim dispôs:

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DA RESCISÃO

13.1 - Este contrato poderá ser rescindido de conformidade com o disposto nos art's. 77 a 80 da Lei no 8.666/93;

(...)

13.9 - A inexecução total ou parcial do Contrato, inclusive a sua transferência parcial a outra Empresa, sem prévio assentimento do Órgão/Entidade, enseja sua rescisão com as conseqüentes penalidades previstas legalmente e contratualmente. (Grifado)

Ou seja, agiram de má-fé em face do Município de Morrinhos/CE, e em todos os demais Municípios citados, tanto a Quality quanto a QFrotas, afinal, ao que se percebe, a prestação dos serviços realizados em tais Municípios, passa a ser da QFrotas, mesmo havendo a clara impossibilidade, e o que resultaria, caso tivesse sido informado aos seus contratantes, inclusive em sanções e impossibilidade de se utilizar de documentos advindos da Quality, como ocorre no presente caso.

Conforme será adiante demonstrado, pretendendo trazer informação de extrema importância ao conhecimento de Vossa Senhoria, a QFROTAS se utilizou a título de cumprir os requisitos de qualificação técnica, documento emitido em favor da Quality, por esta Municipalidade.

Todavia, tais documentos em hipótese alguma podem ser aceitos pela municipalidade, pois, da forma como foram apresentados, buscam revestir alguma legalidade, inclusive levando a Pregoeira e sua equipe a erro, afinal, as Empresas caem em contradição através dos próprios documentos e manifestações que emitem, como também será comprovado.

Frisa-se, que em hora alguma requer-se a inabilitação da Empresa tão somente pelo fato dela ser uma empresa cindenda, mas sim, por buscar se utilizar de documentos e situações que são claramente impedidos pelo ordenamento jurídico para se sagrar arrematante dos certames.

Como mencionado alhures, buscando cumprir a exigência editalícia, a QFROTAS (cindenda) apresentou atestado de capacidade técnica emitido pela Secretaria de Educação, Cultura e Desporto do Município de Morrinhos, este próprio órgão licitante, em face da Quality Flux (cindida).

O primeiro ponto a ser novamente ressaltado, é o da impossibilidade da QFROTAS se utilizar de tal atestado, afinal, a cisão foi vedada pelo edital que originou referido documento, e, sendo consequência de tal vedação a rescisão contratual, é impossível que o que foi emitido em favor da Quality, seja aqui utilizado, afinal, é de extremo rigor, ainda, a apuração de tais fatos e instauração de processo administrativo pela municipalidade.

Necessário, apenas por amor ao debate, trazer ao conhecimento de Vossa Senhoria, e como já mencionado, no tocante a transferência do acervo, o grupo econômico se perde em suas próprias contradições, pois, em mandado de

segurança que se encontra em andamento junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás – Comarca de Rio Verde, a Quality apresentou manifestação onde informa que continua existente e ativa no mercado, sendo ela a titular do contrato com o Município de Rio Verde/GO, conforme pode ser visualizado na imagem do recurso completo disponível em https://drive.google.com/file/d/1UJT8shIDddV5w61ZdawGN1UrMWfL38_/view?usp=sharing

Ocorre que, como já citado, desde a criação da QFROTAS houve a incorporação do patrimônio e acervos da Quality para a QFROTAS, inclusive, a titularidade do contrato de Rio Verde/GO, conforme pode ser visualizado na imagem do recurso completo disponível em https://drive.google.com/file/d/1UJT8shIDddV5w61ZdawGN1UrMWfL38_/view?usp=sharing

Ou seja, em determinado momento, quando se faz necessário, ela diz que os contratos e acervos são agora, de titularidade de QFROTAS, mas dependendo do interesse, que são de titularidade da QUALITY.

Então questiona-se, por analogia as manifestações, que se a Quality ainda continua ativa, e é detentora do contrato de Rio Verde, o mesmo ocorre com Morrinhos/CE, porém, se os contratos são dela, COMO É POSSÍVEL QUE OS ACERVOS SEJAM TRANSFERIDOS PARA A QFROTAS?

A resposta para a pergunta acima é clara: NÃO É POSSÍVEL.

Ao permitir o aceite do referido documento a título de habilitação afronta diversos princípios, em especial o da isonomia e impessoalidade, afinal, estará sendo realizado tratamento diferenciado e certo favorecimento a duas empresas distintas, que fazem parte do mesmo grupo econômico e se utilizam de documentos incontroversos para buscar lograr êxito em suas pretensões e proveito próprio.

Enquanto as demais empresas partícipes do certame apresentam sua documentação em acordo com o edital, a QFROTAS se utiliza da cisão que realizou com a Quality, para tentar se habilitar, deixando de seguir, inclusive as normas que regem os procedimentos licitatórios.

Embora o processo de cisão seja permitido pela nossa legislação, tal fato, no que diz respeito a licitações e celebração de contratos públicos deve ser verificado com afinco, afinal, existem vedações impostas por todos os contratos que foram transferidos para a QFROTAS, e os acervos não podem ser utilizados a bel prazer, como é o caso do Município de Morrinhos/CE.

Todavia, ainda que se insista no aceite do atestado apresentado irregularmente pela QFROTAS, o mesmo é eivado de incongruências, que afrontam inclusive, jurisprudência do Tribunal de Contas da União, conforme apontamentos abaixo:

Contrato da Prefeitura de Morrinhos/CE

Assinatura do contrato: 21/09/2021
Atestado emitido em: 24/11/2021
Vigência do contrato: 100 dias (até 31/12/2021)

No entanto, no atestado consta prazos divergentes dos especificados no contrato e termo aditivo, fatos que geram dúvidas acerca do atestado, que possui presunção relativa de veracidade.

Contrato da Prefeitura de Rio Verde/GO

Assinatura do contrato: 01/02/2021
Vigência do contrato: 12 meses
Valor estimado do Contrato – R\$ 618.000,00

De início, vejamos que, no que diz respeito a imprestabilidade do documento, note que, o mesmo foi emitido no dia 05 de outubro de 2021, todavia, o contrato com o Município de Rio Verde foi assinado no dia 01 de fevereiro de 2021, ou seja, houve a emissão em apenas 08 meses da celebração da avença.

Em tese, a vigência de 12 (doze) já se encerrou, de modo que questiona-se o porquê não foi emitido um atestado "final" da prestação de serviços?

Impende esclarecer, que neste lapso temporal, não há como mensurar se realmente houve a prestação dos serviços de maneira satisfatória sem que houvesse a existência de fatos desabonadores, até mesmo, porque, antes que se dê o efetivo início da execução dos serviços, existe a fase de implantação que leva cerca de 30 dias para ser concluída, prazo este estipulado, inclusive, nas cláusulas contratuais, conforme pode ser visualizado na imagem do recurso completo disponível em https://drive.google.com/file/d/1UJT8shIDddV5w61ZdawGN1UrMWfL38_/view?usp=sharing :

Sendo assim, pela lógica, a execução dos serviços propriamente dita se daria apenas no começo do mês de março de 2021, o que já torna estranha a emissão do atestado pelo Município de Rio Verde, pois passados apenas 1 mês da execução o documento veio a ser assinado.

Para piorar, conforme documentos obtidos em diligências feitas pela Administração Pública, o primeiro serviço de manutenção automotiva realizada via sistema informatizado fornecido pela Quality (QFROTAS) ocorreu em 22 de março.

O que se observou também, através das diligências obtidas, é que a emissão desse documento se deu, sem que houvessem, minimamente o ateste das notas fiscais referente a prestação de serviços de gestão de frota por parte do departamento competente, afinal, todas as NFS referente ao mês de março foram emitidas no dia 06 de abril, quando o atestado já vinha sendo apresentado em certames por ter sido assinado no dia 05, conforme pode ser visualizado na imagem do recurso completo disponível em https://drive.google.com/file/d/1UJT8shIDddV5w61ZdawGN1UrMWfL38_/view?usp=sharing :

Assim, apenas com base nessas informações, demonstra-se que o atestado é imprestável para fins de habilitação, até mesmo porque contrário às normas existentes. Neste sentido, para que se evite a contratação de empresas que não tem a expertise necessária, foi editada a Orientação Normativa nº 6 de 2018, pelo Diretor de Gestão Interna da Secretaria Executiva do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União, que prevê no artigo 3º:

Art. 3º São requisitos para a emissão do Atestado de Capacidade Técnica:

I- a apresentação do pedido ao Fiscal do Contrato ou ao Gestor responsável pelo Contrato, formalizado em documento oficial da empresa interessada, assinado pelo representante legal, no qual constarão a indicação da razão social, do CNPJ e do número do instrumento do Contrato;

II- a conclusão do Contrato ou o transcurso de, pelo menos, 01 (um) ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme previsto no item 10.8, do Anexo VII-A, da IN SEGES/MPDG nº 05/2017; [grifo nosso]

Sob o ponto de vista formal, a legislação acima pode ser utilizada, por analogia, pois, se o atestado de capacidade técnica só pode ter sido emitido quando houver a conclusão do contrato ou eventualmente prazo razoável de prestação, o mesmo vale para sua aceitação.

Justamente por ser documento de grande caráter vinculativo, há de se esperar que, quando de sua emissão, sejam observados alguns parâmetros e requisitos. Primeiramente, se entende como razoável que a emissão do atestado ocorra após a conclusão do contrato firmado entre as partes ou o transcurso de, pelo menos, 01 (um) ano do início de sua execução.

Ou seja, é evidente, que não há o atendimento ao edital e que os atestados foram emitidos de maneira totalmente errônea, razão pela qual, sua emissão, vem sendo questionada nos diversos órgãos de controle e fiscalização, afinal, foi contrária a todas as disposições, e ainda, não demonstra a real situação ocorrida.

Importante também esclarecer que essa conduta, de não possuir sequer os estabelecimentos mínimos exigidos credenciados, faz com que os serviços sejam sempre direcionados aos mesmos credenciados, prejudicando o fornecimento de serviços, deixando de realizar as disputas através de 3 (três) orçamentos e por muitas das vezes, apresentando preços com valores elevados aos cofres públicos.

Ainda, faz com que os estabelecimentos elevem os preços quando entenderem necessário, o que por fim, acaba transformando o desconto em nada econômico, podendo ocorrer, por diversas vezes, a situação de que o órgão venha a pagar acima, ou até mesmo igual os preços praticados para um consumidor comum, quando na verdade, era para pagar valores abaixo destes.

Tais situações, certamente ocorrerão junto ao Município, caso venha a ser celebrado contrato com a licitante QFROTAS, pois, a mesma não está apta para executar um serviço tão peculiar, tanto pelo fato de ser recém constituída quanto pelo fato dos atestados serem imprestáveis para fins de comprovação de desempenho satisfatório.

Conforme demonstrado acima, no contrato que conseguiu celebrar neste ramo, do qual passou a pouco tempo a se aventurar, não vem entregando a execução como deveria ocorrer, e o contrato só continua a ser executado pelo fato de estar havendo desídia ou até mesmo certo grau de favorecimento da contratante à contratada.

Ainda no que diz respeito a falta da expertise necessária da recorrida, basta verificar as desclassificações em razão do sistema, a exemplo da Prefeitura Municipal de Patos de Minas/MG, datada do último dia 31 de maio (Pregão Eletrônico nº 55/2021 – Processo nº 76/2021, conforme pode ser visualizado na imagem do recurso completo disponível em https://drive.google.com/file/d/1UJT8shIDddV5w61ZdawGN1UrMWffL38_/view?usp=sharing

Portanto, resta evidente que o atestado de Rio Verde, por todos os motivos expostos, vem sendo corriqueiramente rechaçado por diversos órgãos licitantes.

Do mesmo modo o atestado da Prefeitura de Morrinhos/CE, que foi emitido apenas 02 meses com vigência contratual de pouco mais de 3 meses.

Frisa-se que, no caso do atestado de Morrinhos/CE, a assinatura do contrato ocorreu em 21 de setembro de 2021, enquanto a emissão do atestado se deu em 24 de novembro de 2021, portanto, menos de DOIS MESES após o início da vigência contratual.

E ainda, o contrato quando da sua emissão, encontrava-se em vigência, portanto, não existem elementos fáticos que possibilitem que a Secretaria de Educação, Cultura e Desporto da Prefeitura Municipal de Morrinhos alegue que a prestação de serviços pela empresa QUALITY FLUX ocorreu de forma satisfatória durante todo o contrato.

O Tribunal de Contas da União (TCU) possui entendimento condizente ao quanto exposto pela peticionante, conforme se vê do excerto a seguir.

III.b.5 – Idoneidade dos atestados

131. Por fim, é razoável que a Administração adote cautelas quando do exame de toda a documentação apresentada. Para ilustrar, podem-se citar dois exemplos rotineiros, o primeiro deles diz respeito à apresentação de atestados técnicos muito antigos provenientes de pessoas jurídicas de direito privado, inclusive já extintas, ou não localizadas nos endereços de origem; e o outro à apresentação de atestados expedidos antes de decorrido 1(um) ano da contratação do serviço, algumas vezes, transcorrido prazo inferior a 1 mês, o que de forma alguma permite certificar que a empresa presta serviço de qualidade.

132. Dessa forma, é prudente consignar no instrumento convocatório algumas restrições à apresentação de atestados, tais como: obrigatoriedade de o licitante disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação

da licitude dos documentos apresentados; exigência de terem sido expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior, somente aceito mediante a apresentação do contrato. É relevante, ademais, que, caso o responsável pela emissão do atestado não mais exista, o contratado apresente outros documentos, como, por exemplo, o contrato que deu suporte ao atestado, capazes de dar suporte à nova contratação.

133. Sendo assim, o Grupo de Estudos compreende que, relativamente à qualificação técnico operacional, é prudente que a Administração realize as seguintes exigências às licitantes: a) que comprove que possui ou se compromete a montar matriz, filial ou escritório em local previamente definido no edital, com pessoal qualificado e em quantidade suficiente para gerir o contrato; b) que demonstre que possui aptidão em gerir pessoal, mediante a comprovação de que administra um mínimo de 20 (vinte) postos de trabalho, pouco importando as dimensões dos serviços, até o limite de quarenta postos. Após esse limite, a exigência será de 50% do total de postos de trabalho necessários à contratação requerida; c) que apresente atestados de que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação; d) que disponibilize todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados; e) que somente apresente atestados expedidos após a conclusão do contrato ou decorrido no mínimo um ano do início de sua execução, exceto se houver sido firmado para ser executado em prazo inferior, apenas aceito mediante a apresentação do contrato; (GRUPO II – CLASSE VII – Plenário TC 006.156/2011-8) (Grifos da peticionante).

Impende também destacar, que a PRIME solicitou ao Município de Morrinhos/CE cópias dos documentos referentes à execução, que tem cunho público, mas que até o momento não foram fornecidas, e tal fornecimento é de extrema importância o que evidenciaria dentre outras coisas, que o contrato não foi executado na forma declarada e muito menos nas exigidas pelo edital.

Em linhas finais, mas na mesma importância, outro ponto a ser citado, é que, NA DATA DE EMISSÃO DO ATESTADO A CISÃO JÁ HAVIA SIDO REALIZADA, ou seja, a QFROTAS já tinha incorporado ao seu patrimônio, supostamente de maneira irregular, os contratos pertencentes até então a Quality.

Porém, em consulta ao portal da transparência da Prefeitura de Morrinhos/CE, ainda consta como contratada a empresa QUALITY FLUX, ou seja, este contrato não foi absorvido pela empresa cindenda QFROTAS, licitante neste certame, o que comprova que o atestado apresentado não é dela, contrário à regra do edital.

Importante ressaltar, ainda, que a empresa QUALITY, nas últimas licitações em que participou, foi inabilitada por não possuir qualificação técnica necessária para firmar contratos públicos.

A inabilitada no certame da Prefeitura de Cruzeiro do Sul/AC (Pregão Eletrônico n.º 22/2021 – UASG 980107) justamente pelo atestado da Prefeitura de Rio Verde/GO não estar em compatibilidade com o requisito "PRAZO", sendo exarada a seguinte decisão, disponível em https://drive.google.com/file/d/1kghkr1hvofIOFcXr_Myv4_Ubmd37mIYk/view?usp=sharing:

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

DECISÃO DO PREGOEIRO: PROCEDEJULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 022/2021

OBJETO: Contratação de pessoa jurídica para prestação dos serviços de implantação e operacionalização de sistema informatizado de gestão de manutenção preventiva e corretiva (autogestão), com fornecimento de peças, materiais e assistência técnica através de sistema web on-line, em rede de estabelecimentos credenciadas, para atendimento aos veículos, máquinas e equipamentos pertencentes à Prefeitura Municipal de Cruzeiro do Sul – AC.

RECORRENTES: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, CNPJ: 05.340.639/0001-30.MADEIRA SOLUÇÕES AMINISTRATIVAS DE CONVÊNIOS LTDA, CNPJ 05.884.660/0001-04.

CONTRARAZOANTE: QUALITY FLUX AUTOMAÇÃO E SISTEMAS LTDA CNPJ 03.219.200/0001-28.

1. Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, via Portal de Compras do Governo Federal(www.comprasgovernamentais.gov.br) pelas empresas: PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, com sede à Calçada Canopo, 11 - 2º Andar - Sala 03 - Centro de Apoio II - Alphaville - Santana de Parnaíba/SP - CEP: 06541-078 e MADEIRA SOLUÇÕESAMINISTRATIVAS DE CONVÊNIOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita sob o CNPJ de nº 05.884.660/0001-04, com sede Rua Dom Pedro II, nº 2195, Pavimento Térreo, Bairro São Cristóvão, CEP 76.804-033, no Município de Porto Velho – Rondônia, em face de ato administrativo praticado pela Pregoeira que habilitou a empresa QUALITY FLUX AUTOMAÇÃO E SISTEMAS LTDA CNPJ sob nº03.219.200/0001-28 para o pregão em epígrafe.

2. A Pregoeira, designada pelo Decreto 093/2021, recebeu e analisou as razões de recursos das Recorrentes e as alegações da Contrarrazoante, de forma a proferir sua decisão sobre o recurso administrativo.

2. DA INCOMPATIBILIDADE DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA E O NÃO ATENDIMENTO AO EDITAL.

O Decreto 10.024 de 20 de setembro de 2019, regulamenta a licitação na modalidade pregão. O artigo 26, caput e § 6º dispõe que o prazo limite para apresentação dos documentos de habilitação é a data e hora de abertura da sessão pública e que até esta data, poderá o licitante retirar ou substituir documentos. Após este prazo, poderá o licitante enviar documentos complementares (grifo nosso) à proposta e à habilitação, quando o pregoeiro abrir prazo para envio de proposta ajustada ao lance ofertado, conforme disposto no § 2º do artigo 38 do mesmo Decreto. Esta pregoeira entende que, com base no artigo 43, §3º da Lei 8.666/93, poderia efetuar diligência caso o atestado de capacidade técnica não fosse suficientemente claro, na qual solicitou contrato para sanar a dúvida, onde a empresa QUALITY FLUX AUTOMAÇÃO E SISTEMASLTDA enviou via e-mail o contrato referente ao atestado apresentado acostado aos atos. Esta pregoeira de posse do contrato verificou apenas os serviços prestados, na qual não se atentou ao prazo de vigência do mesmo. Após uma análise minuciosa foi verificado que o contrato apresentado pela QUALITY FLUX AUTOMAÇÃO E SISTEMAS LTDA informou que a sua vigência será de 12 (doze) meses, contados a partir do dia 01/02/2021 até 01/02/2022. Cumpri ressaltar que objeto do referido Pregão trata-se de prestação de serviço continuado. Portanto, não resta dúvida que a empresa descumpriu com o item 10.8, do Anexo VII-A, da IN SEGES/MPDG nº 05/2017.10.8. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se

decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior. Orientação Normativa da Controladoria Geral do Estado do Acre – ON CGE nº 002/2018. “item IV – O atestado tem por intuito comprovar a execução satisfatória do objeto, portanto, somente poderá ser emitido após a conclusão do contrato. Em se tratando de serviços contínuos (grifo nosso) considerar-se-á válido o atestado de capacidade técnica emitido no primeiro período de execução, ou seja, após o encerramento do prazo de vigência contratual inicial, e não somente após os 60(sessenta) meses como questionado por alguns licitantes” Então podemos dizer que se esta pregoeira aceitasse documentos em desacordo com o que rege as orientações normativas, configuraria afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, insculpidos no art. 3º, da Lei 8.666/1993. Com isso fica demonstrado não o excesso de formalismo, mas sim estrita obediência aos princípios norteadores da licitação e às regras do instrumento convocatório, que faz lei entre licitantes e Administração.

VII – DA CONCLUSÃO

Analisando o recurso interpostos pelas Recorrentes e as razões da contrarrazoante, esta pregoeira informa que diante dos fatos a empresa QUALITY FLUX AUTOMAÇÃO E SISTEMAS LTDA CNPJ sob nº 03.219.200/0001-28 está INABILITADA por apresentar com restrição o item 28.1 do edital (Atestado de capacidade técnica). Considerar-se ainda que a Administração Pública conforme reza a Lei Federal 9.784/99 pode rever seus atos ao considerá-los convincente e oportuno, respeitados os direitos adquiridos, e ressaltada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Do mesmo modo, foi inabilitada no certame da Prefeitura de São Bento do Una/PE, recurso disponível em <https://drive.google.com/file/d/1cO3Ms8jxiGdY-tjpEKI3sGvNs8TXBUQm/view?usp=sharing>.

Logo, se a empresa QUALITY FLUX não tem capacidade técnica para ser habilitada em licitação pública e firmar os respectivos contratos, quiçá a empresa QFROTAS, que alega ter assumido a deficitária capacidade técnica daquela.

Por todas essas razões, requer-se e espera desde já a inabilitação da licitante QFROTAS por não possuir e, conseqüentemente, não comprovar aptidão técnica para executar o objeto licitado, tendo em vista a impossibilidade da utilização dos atestados da empresa Quality Flux.

III.2. - DO RISCO FINANCEIRO DA CONTRATAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE INFORMAÇÕES CONSTANTES NO BALANÇO PATRIMONIAL

Outra ilegalidade, quanto a habilitação da licitante QFROTAS, é que o balanço patrimonial apresentado contém informações que não só colocam em risco a futura contratação, mas que coloca em dúvida o próprio documento.

Sabe-se que para contratar com a Administração Pública deve-se comprovar a boa saúde financeira da empresa para suportar o contrato. Para isso, não basta a pura e simples apresentação do documento, como sendo um item de “check-list”, onde se marca que referido documento foi apresentado.

Pelo contrário, a exigência de Balanço Patrimonial serve, justamente, para analisar os dados nele constantes. Não fosse assim, exigir-se-ia apenas o COMPROVANTE de entrega do Balanço junto ao SPED ou apenas o Termo de Abertura e de Encerramento para comprovar que tal documento existe.

Neste sentido, é imprescindível realizar a análise literal do Balanço Patrimonial, a fim de constatar que a licitante possui condições financeiras de suportar a contratação.

A empresa PRIME, fazendo as vezes da Contratante, verificou que o Balanço Patrimonial apresentado possui informações de risco/inverídicos constantes no Balanço Patrimonial, quais sejam:

- i. Ausência de saldo receita, uma vez que alega ter assumido contratos em andamento da empresa QUALITY FLUX;
- ii. Informação de lucros/prejuízos de exercícios anteriores, quando iniciou suas atividades em novembro/2021, ou seja, não tem “exercícios anteriores”.

Como dito alhures, a análise do Balanço Patrimonial não pode ser trivial, devendo ser realizado por profissional da área, no caso, contador. Inclusive, havendo necessidade de apresentação de outros documentos para embasar a análise financeira-contábil, deverá ser promovida diligência junto a licitante QFROTAS para apresentar o que lhe for solicitado para instrução da análise.

Sendo assim, não basta a apresentação do documento para considera-lo apto para comprovar a qualificação econômico-financeira da licitante. Deve haver constatação dos dados aportados no documento frente a importância financeira pretendida na contratação. Por isso, a habilitação sem referida análise é prematura, pois, sequer ponderou o balanço patrimonial em sua forma literal (informações lançadas no documento).

Deve, no mínimo, ser encaminhado o documento correspondente a qualificação econômico-financeira da licitante para o departamento competente para realizar análise técnica e emissão de parecer quanto ao atendimento ou não, das exigências do edital.

Além disso, consta no Balanço apresentado a informação da Junta Comercial do Estado do Paraná-JUCEPAR com o seguinte teor:

“A validade deste documento, se impresso, fica sujeito à comprovação de sua autenticidade nos respectivos portais, informando seus respectivos códigos de verificação.”

Por isso, deve ser verificada a validade deste documento para proceder com o julgamento da habilitação da licitante, indispensavelmente.

Sendo assim, requer-se, no mínimo, seja realizada a análise pelo setor contábil da Contratante, bem como verificação da autenticidade do documento apresentado.

IV - DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Ilustre Pregoeira, resta evidente que não houve observância das cláusulas do instrumento convocatório, tanto pela empresa Recorrida, que não atendeu todas as exigências para ser vencedora, como pela Administração Pública, que não agiu nas estritas determinações legais e nas regras que editou, as quais se encontra estritamente vinculada.

Todos os participantes têm ciência das regras estatuídas no edital, de tal forma que, com base no princípio da isonomia, não há que se admitir, no caso concreto, a obediência a determinadas regras por parte de alguns dos licitantes e sua desobediência por outros, uma vez que TODOS os participantes e, inclusive, a Pregoeira e a Equipe de Apoio encontram-se VINCULADOS às normas editalícias, implicando na inadmissibilidade de alteração das regras licitatórias no decorrer do procedimento, sob pena de macular a legalidade do certame.

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse a oferta de lances e a apresentação de documentos em desacordo com o solicitado.

Sendo condições expressas e objetivas previstas no edital, a pregoeira se encontra estritamente vinculado a elas, conforme a inteligência do art. 41 da Lei n.º 8.666/93, que assim reza:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

É interessante notar que a Lei Geral de Licitação não trata este artigo como outro qualquer, ainda que assim o tivesse deveria cumpri-lo, mas tratou da vinculação às normas e condições entabuladas no edital como um princípio BÁSICO da administração, por força do art. 3º, in verbis:

Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A doutrina se posiciona na defesa do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme as lições abaixo:

Para José dos Santos Carvalho Filho: "A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial."(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246).

Não se pode esquecer, também, dos ensinamentos do insuperável mestre Hely Lopes Meirelles:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato".

Portanto, em se tratando de norma constante de Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

A jurisprudência, possui firme entendimento sobre a observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, veja-se:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. INOBSERVÂNCIA À REGRA EXPRESSA. INABILITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. A parte autora não atendeu às exigências do edital, de modo que admitir que permaneça no certame implicaria fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, além de privilégio indevido a um dos concorrentes (com o afastamento de critério estabelecido objetivamente no edital e aplicado a todos), o que fere o princípio da igualdade. 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o princípio da vinculação restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a desclassificação do licitante que descumprir as exigências previamente estabelecidas. (TRF4, AC 5005511-37.2014.4.04.7215, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 25/04/2019)

A jurisprudência abaixo, em especial, trata exatamente dos temas: "qualificação Técnica", "não comprovação", "inabilitação", "vinculação ao instrumento convocatório", "excesso de formalismo", "inocorrência", veja-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sendo o procedimento licitatório regido pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a habilitação de licitante depende da comprovação do preenchimento dos requisitos editalícios.
2. No pregão eletrônico, é incabível a habilitação de licitante que não comprovou o preenchimento dos requisitos de habilitação, ainda que o mesmo tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.
3. Recurso desprovido.

Portanto, além da legalidade defendida no Acórdão quanto a inabilitação da licitante que não comprovou a qualificação técnica, invocando a vinculação ao instrumento convocatório, também afastou a ocorrência de excesso

de formalismo ou "formalismo exagerado".

Assim, resta evidenciado que os posicionamentos doutrinário e jurisprudencial caminham no sentido de que o edital faz lei entre as partes, sendo que sua inobservância não pode ser tolerada.

Na verdade, o que se busca é o restabelecimento da vinculação ao instrumento convocatório, pois, ao julgar habilitada a empresa QFROTAS e declara-la vencedora do certame, a Administração Pública se desvinculou do edital.

Portanto, habilitar a licitante QFROTAS, mesmo não comprovando capacidade técnica é uma afronta direta aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, o que não pode ser permitido por esta ilustre Administração. Pior que isso é mantê-la habilitada e vencedora do certame após a comprovação do desatendimento ao edital, ignorando todos os demais princípios e normas relativas ao instituto da licitação pública.

V - DAS ALEGAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, resta claro o descumprimento das regras do edital pela licitante QFROTAS, fato que a impede de carregar o título de vencedora do certame, declarado ilegalmente pela pregoeira.

Os textos da lei são claros ao determinar a inabilitação de licitante que não atender às condições impostas para participação, como no presente caso.

A lei não concede ao administrador, servidor público, margem para interpretação, porquanto deve fazer somente o que a lei determina, neste caso a inabilitação da licitante QFROTAS que apresentou, para qualificação técnica, atestados que não atendem a finalidade.

VI - DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se da Ilustre Pregoeira da TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, que receba o presente Recurso Administrativo, e que considerando os seus termos julgue-o procedente, de modo a:

1. Inabilitar a empresa QFROTAS SISTEMAS LTDA, por não atender a TODAS as exigências da licitação, pois, não comprovou a aptidão técnica exigida no edital.
2. De igual modo, seja inabilitada por não comprovar habilitação econômico-financeira para suportar eventual contratação;
3. Prosseguir com o certame convocando a licitante classificada em segundo lugar, procedendo com o julgamento de sua habilitação.

Na remota e absurda hipótese de indeferimento do recurso apresentado pela Recorrente, requer-se cópia integral dos autos do processo licitatório, para salvaguarda de direitos e adoção das medidas judiciais cabíveis e comunicação aos órgãos de fiscalização externos (Ministério Público e Tribunal de Contas).

Termos em que pede deferimento.

Santana de Parnaíba/SP, 30 de março de 2022.

PRIME CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Tiago dos Reis Magoga – OAB/SP nº 283.834

Voltar