



JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO SUL

Administração - Contratação de Serviços - 0005961-23.2019.6.21.8000

Despacho SA - doc. SEI n. 0175913.

APRECIÇÃO DOS RECURSOS INTERPOSTOS PELAS EMPRESAS PSO SERVIÇOS DE LIMPEZA E MANUTENÇÃO - EIRELI. E PLANSERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - EIRELI- PREGÃO N. 52/2019 - PROCESSO SEI N. 0005961-23.2019.6.21.8000

A pregoeira designada pela Portaria DG n. 25/2019 de 19-3-2019, servidora Rosana Brose Adolfo, procedeu à apreciação dos recursos interpostos pelos licitantes **PSO SERVIÇOS DE LIMPEZA E MANUTENÇÃO - EIRELI** e **PLANSERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - EIRELI**, doravante denominados recorrentes, contra o resultado proferido na sessão pública do Pregão n. 52/2019 (prestação, em sistema integrado, de serviços continuados de copeiragem, atendimento telefônico, jardinagem e serviços gerais nas instalações atuais e futuras do Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre-RS e, de forma suplementar, na Região Metropolitana de Porto Alegre) que declarou vencedora a proposta do licitante **ADSERVI- ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA.**, doravante denominado recorrido.

RAZÕES E CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A íntegra das razões e contrarrazões-recursais encontra-se nos documentos que fazem parte do processo SEI n. 0005961-23.2019.6.21.8000 (docs. 0175074 e 0175078), bem como no campo próprio do Sistema.

APRECIÇÃO E DECISÃO DA PREGOEIRA

Antes da apreciação propriamente dita, cabe esclarecer, valendo para ambos os recursos, que este Tribunal, por meio de seus pregoeiros e equipe de apoio, sempre busca o fim público, respeitando os princípios basilares da licitação, em especial, os da legalidade, impessoalidade, igualdade, razoabilidade, proporcionalidade, publicidade, moralidade, vinculação ao edital e transparência. A condução do certame tem como objetivo a preservação do caráter competitivo para alcançar a solução mais benéfica para a Administração Pública.

Relativamente ao julgamento realizado, cabe lembrar que o pregoeiro que conduz a licitação está legalmente obrigado a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração, em compatibilidade com os critérios de aceitabilidade e demais disposições consignadas no edital.

Não é demais enfatizar que, no procedimento licitatório, o edital é o ato pelo qual se realiza a publicidade e se fixam as condições em que se efetivará o certame. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Somente pode ser exigido dos licitantes aquilo que tenha sido expressamente consignado em edital. O edital licitatório não pode dar margem a dúvidas, omissões ou regras implícitas.

O edital é a lei interna da licitação. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer da proposta venha a criar regras que não estavam originalmente escritas no instrumento de convocação.

Salienta-se, por oportuno, que em licitação, todo e qualquer julgamento deve ser objetivo. Conforme consta no art. 44, § 1º da Lei n. 8.666/93, *é vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.*

Vale dizer que os critérios que ensejam a desclassificação/ inabilitação de licitante devem sempre ter suas razões fundadas em critérios objetivos do instrumento convocatório, nunca na obscuridade ou em inferências.

Não há, portanto, espaço para discricionariedade durante a condução do procedimento licitatório. O pregoeiro tem dever de ater-se ao disposto no edital de licitação, ao qual está vinculado até o final do certame, garantindo a imparcialidade da Administração e a isonomia entre os licitantes, descartando, assim, subjetivismos em todas as suas fases.

Marçal Justen Filho, assim se posicionou acerca do tema:

Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação.

Assim, a **Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas.** Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 70)

Hely Lopes Meirelles assim se manifestou sobre o princípio da vinculação:

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.** (Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais, 10ª edição, 1991, São Paulo, p. 29).

Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tantos os licitantes como a Administração que o expediu. (Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000)

Em obra de Jessé Torres consta a seguinte passagem:

(d) o [princípio] da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, **nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições;** o art. 41 da Lei nº 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que ‘A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (...);

(e) o [princípio] do julgamento objetivo atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, **com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador;** (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª ed., Renovar, 2002, pag. 55).

Decisão judicial no mesmo sentido:

O princípio da vinculação ao edital presente no procedimento licitatório obriga os licitantes, como também a administração, ao julgamento das propostas pautadas **exclusivamente nos critérios objetivos definidos no edital, com a devida observância ao tratamento isonômico entre os licitantes** (TJSC - ACMS n. , de Blumenau, Rel. Des. Luiz César Medeiros, julgada em 24/04/2007)

A partir dessas premissas iniciais e gerais, passa-se à análise individualizada de cada recurso interposto.

1-APRECIÇÃO DO RECURSO - PLANSERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - EIRELI

Preliminarmente, cabe informar, após detida análise, que na razão recursal, modo sucinto, há irresignação em virtude de suposta utilização de ferramenta de inserção automática de lances (“robôs”) pelo licitante **ADSERVI-ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA.**

O TCU considerou ser irregular o uso de tal aparato, posto que a sua utilização confere vantagem competitiva aos fornecedores que detêm a tecnologia em questão sobre os demais licitantes (Acórdão 2601/2011 – Plenário, de 28/9/2011).

Na referida decisão, acordaram os Ministros do TCU em:

“9.1. assinar, com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal, o prazo de 60 (sessenta) dias para que a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão adote as providências necessárias ao exato cumprimento do que estabelecem o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 5.450/2005 acerca da observância do princípio constitucional da isonomia, mediante a busca de alternativas, além da ação mencionada nos itens 5 e 6 da Nota Técnica 112/DLSG/SLTI/MP, para implementação rápida de mecanismos inibidores do uso de dispositivos de envio automático de lances em pregões eletrônicos conduzidos via portal Comprasnet, estabelecendo, se for o caso, instruções complementares sobre a matéria, conforme preconiza o art. 31 do Decreto nº 5.450/2005;”

Em observância a esse Acórdão, em 16 de dezembro de 2011, a Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento - SLTI/MP editou a Instrução Normativa n. 3, estabelecendo intervalo de tempo mínimo entre os lances para tentar barrar a vantagem indevida que pode ser proporcionada a usuários de softwares robôs. O poder público fixou limites de tempo, ou intervalos, entre os lances em um pregão eletrônico. É a regra dos 3 e 20 segundos, com redação dada pela Instrução Normativa 03/2013 (também da SLTI/MPOG).

“Art. 2º Na fase competitiva do pregão, em sua forma eletrônica, o intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013)”

No Acórdão n. 2.734/2015 - Plenário o TCU considerou:

(...)

19. Por fim, as três determinações contidas no **Acórdão 2.601/2011-TCU-Plenário**, que tratou da utilização de dispositivos de envio automático de lances (robôs) em pregões eletrônicos, foram integralmente cumpridas pela SLTI/MPOG.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em: 9.1. considerar cumpridas/implementadas as deliberações (...) e **9.1, 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 2.601/2011-TCU-Plenário;**

Desta feita, ao que tudo indica, a regulamentação dada pela SLTI/MP (Instrução Normativa n. 3/2011), estabelecendo os intervalos entre os lances na fase competitiva, tem sido considerada suficiente para afastar a possível vantagem indevida dos fornecedores que usam o robô sobre os demais licitantes que não o detêm.

Assim, restou verificar, no histórico da ata do pregão, se houve ou não lance em desacordo com as regras estabelecidas de tempo. Da verificação procedida, conclui-se que os lances ofertados pelos competidores respeitaram os intervalos de tempo definidos na IN 03/2011: 20 (vinte) segundos entre os lances enviados pelo mesmo licitante e 03 (três) segundos entre lances. O Sistema procede automaticamente ao descarte daqueles lances que não se coadunam com a regra.

Portanto, em que pese a alegação de possível uso de robô na disputa, não há provas de sua utilização posto que foram preservados os intervalos de tempo definidos na Instrução Normativa de regência.

De igual maneira, quanto ao argumento da diferença monetária em relação ao lance coberto, cabe ressaltar que a mesma IN, no art. 1º-A estabeleceu:

Art. 1º-A O instrumento convocatório **podrá** estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013).

No entanto, sobre esse tema, observa-se que edital não estabeleceu qualquer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances.

Portanto, nesse ponto, não se vislumbra qualquer infringência ao edital ou normas que pudesse macular a proposta.

Embora tenha determinado aos gestores dos sistemas Comprasnet e Licitacoes-e a adoção de providências para inibir a conduta de utilização de ferramentas automatizadas, cujo uso poderia prejudicar a competitividade e ferir o princípio da isonomia, o próprio TCU reconhece que não há, na legislação que rege o pregão eletrônico, vedação expressa à utilização de tal mecanismo. (Acórdão TCU 1.216/2014 – Plenário).

10. Como será demonstrado, não há vedação expressa, na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005, à utilização de ferramentas de remessa automática de propostas comerciais pelos licitantes.

Por fim, verifica-se que, no que concerne a esta Administração, nenhuma cláusula ou condição nos atos de convocação, ou decisão no decorrer do processo, violou o princípio da isonomia.

2- APRECIÇÃO DO RECURSO - PSO SERVIÇOS DE LIMPEZA E MANUTENÇÃO - EIRELI.

Preliminarmente, cabe informar, após detida análise, que na razão recursal, modo sucinto, há irrisignação em virtude de usa própria inabilitação. Ocorre que o recorrente foi inabilitado por não ter cumprido com o disposto no item 9.1, letra h.1.

O edital dispõe:

9.1. Na fase de habilitação, após a verificação constante no item 3.5 deste edital, o licitante deverá comprovar/apresentar o que segue:
(...)

h) **Atestado de capacidade técnica**, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **sem ressalvas desabonatórias**, que comprove:

h.1) a execução de serviços terceirizados, compatíveis em quantidade com o objeto licitado (no mínimo, 16 postos de trabalho) por período não inferior a 02 (dois) anos (ininterruptos ou não).

h.1.1) Será aceito somatório de atestados:

a) Em relação à quantidade de postos de trabalho, desde que comprovem a execução de serviços em períodos concomitantes;

b) Em relação à comprovação do período não inferior a 02 (dois) anos, os períodos concomitantes serão computados uma única vez.

h.2) Serão aceitos 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.

A redação parece bem clara quanto dispõe: **atestado de capacidade técnica**, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **sem ressalvas desabonatórias**.

A própria Lei n. 8.666/1993 traz essa clareza, senão vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações **pertinentes a obras e serviços**, será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado (...)**

No Anexo VII-A -da Instrução Normativa n. 5/2017 (*Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional*) consta:

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:

b) **comprovação 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, podendo ser aceito o somatório de **atestados**;

(...)

10.6.1 É admitida a **apresentação de atestados** referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

10.6.1 É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

10.7. No caso de contratação de serviços por postos de trabalho (alínea "c" do subitem 10.6), será aceito o **somatório de atestados** que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.

10.7.1. É admitida a apresentação de **atestados** referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata o subitem 10.7 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos.

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.

10.9. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação.

10.10. **O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.**

Veja-se que o documento apto a comprovação da capacidade técnico-operacional e experiência anterior é o **"atestado de capacidade técnica"**, não o contrato, não o termo aditivo, não a nota de empenho. Outros documentos, que não o atestado de capacidade somente se prestam à comprovação da legitimidade do atestado expedido em caso de dúvidas conforme preceitua o item 10.10 anteriormente transcrito.

O edital foi cristalino: **Atestado de capacidade técnica**, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **sem ressalvas desabonatórias** (...).

Pelo cotejo de todos os atestados de capacidade apresentados, chega-se à conclusão de que o recorrente comprovou a execução de serviços com 16 postos de 15-9-2017 a 19-6-2019 (21 meses e 5 dias).

O próprio Acórdão TCU n. 1.214/2013 foi cristalino:

(...)

9.1.13 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, a obrigatoriedade da **apresentação de atestado comprovando** que a contratada tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 anos;

9.1.14 seja fixado em edital que a contratada deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da **legitimidade** dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços;

Não prospera a argumentação do recorrente. Os períodos que ultrapassam a data de emissão do atestado não podem ser levados em consideração. Não há que se computar o período relativo aos termos aditivos que ainda estão em fase de execução, cuja vigência não foi concluída. Portanto, só foram considerados os períodos até a data de emissão dos atestados, já que a assinatura de termo aditivo não comprova que o contrato será executado até o fim de sua vigência ou sem ressalvas desabonatórias. A contagem do tempo de experiência, por meio de atestado, deve encerrar na data de expedição do

mesmo. Por óbvio que os serviços devem ter sido executados antes da emissão do atestado, não tendo o menor sentido emitir ou aceitar um atestado de “execução futura” dos serviços.

Efetivamente, não há item no edital que mencione que o atestado será considerado até a data da expedição uma vez que, se esse documento serve pra comprovar a execução dos serviços, como considerar data futura? A comprovação da capacidade técnica se dá por meio do atestado e não da mera vigência do contrato. Ao expedir um atestado, a pessoa jurídica se responsabiliza pelas informações referentes aos serviços prestados até aquele exato momento temporal. Caso o contrato permaneça vigente e a contratada precise de atestado mais recente, para provar uma extensão maior da execução do serviço, seja para comprovar tempo de experiência ou quantidade de postos, cabe ser diligente e buscar um atestado mais recente.

Causa grande surpresa a tentativa do recorrente em contabilizar, para comprovar execução de serviços, tempo futuro.

Vejamos, por exemplo:

Atestado do CRC: contrato de 30-11-2017 a 30-11-2019. O licitante, em outubro de 2019, pretende computar, inclusive, todo o mês de novembro de 2019. O atestado foi assinado em 10-12-2018.

Atestado do IPE: contrato de 01-5-2016 a 28-4-2020. Novamente, o licitante tenta que seja contabilizado tempo futuro (até abril de 2020). O atestado foi assinado em 09-5-2019.

Atestado da Secretaria da Saúde: contrato de 20-02-2017 a 20-02-2020. O atestado foi assinado em 21-5-2019. Com esse atestado o licitante pretende comprovar capacidade técnica de 3 anos (o que pode ocorrer somente em fevereiro de 2020).

Pelos argumentos trazidos pelo recorrente, fica clara a confusão que faz entre vigência de contrato e comprovação de capacidade técnica. Importante destacar que o atestado não possui “prazo de validade”; ele é perene, perpétuo. A experiência adquirida pelo licitante não desaparece com o tempo. A partir do momento em que é expedido o atestado, consolidou-se a prova incontestável da aptidão técnica do licitante.

Os atestados exigidos devem revelar a experiência anterior do licitante na execução de objetos similares ao licitado. A lógica que baseia a qualificação técnica envolve uma presunção de capacidade. Conforme as diretrizes legais, se o licitante comprovar já ter realizado um objeto equivalente ao licitado será presumido “apto” para desenvolver o objeto do pregão e haverá de ser habilitado.

Segundo a revista do Tribunal de Contas da União “Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. É nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente. (Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010., pag. 407).

O objetivo do atestado de capacidade técnica é comprovar a experiência anterior da empresa licitante no objeto licitado, a ser contratado.

O ideal é que, nas licitações, sejam apresentados atestados relativamente a contratos já finalizados (nesse sentido, ver TCU, no Acórdão nº 1.891/2008 – Segunda Câmara). Isso não indica, no entanto, uma vedação total no que se refere à aceitação de atestados relativos a objetos em execução. Na verdade, o que não se pode admitir é que as parcelas não devidamente executadas contidas no atestado, isto é, que se encontram em processo de elaboração, sejam tomadas como demonstração de aptidão. Nada impede, no entanto, que as parcelas descritas no atestado e que já tenham sido concluídas e recebidas em caráter estável, sejam tomadas em consideração para fins de demonstração da qualificação técnica.

Não procede portanto o que dispõe o recorrente em sua peça: *Desde já denota-se que houve um enorme equívoco na análise deste documentos (atestados fornecidos pela PSO), pois claramente as datas que comprovam a vigência do contrato estão no “corpo” de cada documento E NÃO AO FINAL. Em que pese parecer óbvio, deve-se esclarecer que ao final de cada documento consta tão somente a data e assinatura do responsável por determinado Tomador. Veja-se que adotar essa data com parâmetro de validade é simplesmente desvirtuar todo o processo licitatório, causando claro prejuízo para a empresa Recorrente.*

(...)

Desse modo, pouco importa a data de expedição do atestado, e sim, o período de prestação de serviços que ali é informado.

É certo que o recurso é um direito que assiste aos licitantes. No entanto, o interessado não apresentou, em suas razões recursais, qualquer argumentação apta a justificar a reforma da decisão atacada neste particular.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, a pregoeira **mantém** a decisão que declarou vencedor do certame o licitante **ADSERVI-ADMINISTRADORA DE SERVIÇOS LTDA.**, na sessão pública do Pregão n. 52/2019, submetendo os recursos à decisão superior.

Porto Alegre, 05 de novembro de 2019.

Rosana Brose Adolfo,
Pregoeira.



Documento assinado eletronicamente por **Rosana Brose Adolfo, Chefe de Seção**, em 05/11/2019, às 16:33, conforme art. 1º, § 2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.tre-rs.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0175913** e o código CRC **D767514A**.