

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO:

A/C DO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELA LICITAÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA (CFO),

Pregão Eletrônico nº 19/2023

BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (doravante denominada "BS TECNOLOGIA"), pessoa jurídica de direito, inscrita no CNPJ sob o nº 03.655.231/0001-21, com sede na Avenida Paulista, 2202, 12º andar, conjunto 121, Cerqueira César, São Paulo/SP, CEP 01310-932, vem, respeitosamente, apresentar suas CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO manejado pela licitante ITS CUSTOMER SERVICE LTDA., requerendo-se o IMPROVIMENTO do recurso pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1-) DA TEMPESTIVIDADE:

Preliminarmente, salienta-se que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 03 (três) dias da decisão que declare o vencedor em pregão e, em igual prazo, os demais licitantes tem para apresentar suas contrarrazões.

Portanto, após a notificação desta licitante, esta teria até o dia 23/11/2023 para apresentar suas contrarrazões, razão esta pela qual a presente manifestação se demonstra tempestiva.

2-) DA SÍNTESE DOS FATOS:

Trata-se de Pregão Eletrônico cujo objeto é a "Contratação de uma empresa especializada na prestação de serviços continuados, com dedicação exclusiva de mão de obra, destinados à operacionalização da Central de Atendimento do Conselho Federal de Odontologia (CFO), envolvendo o planejamento, a implantação, a operação, a gestão, a administração, a supervisão, o monitoramento, a estrutura física com equipamentos e sistemas de atendimentos, recursos humanos, incluindo os serviços de atendimento ativo, receptivo e Multimeios (formulário eletrônico, chat/chatbot, SMS).

A recorrente, irredimida com a aceitação da proposta e habilitação da recorrida, insurge-se com algumas alegações genéricas que, com a devida vênia, mostram-se frágeis e infundadas, asseverando um suposto descumprimento de exigências do edital, em especial acerca de uma eventual existência de proibição de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, bem como por estar em recuperação judicial, a inobservância da CCT da categoria e o não atendimento do encaminhamento das certidões negativas de débito ou positivas com efeitos de negativa.

Contudo, cabe à esta licitante aclarar que tais alegações não possuem quaisquer fundamentos e não merecem prosperar, sendo que já foram oportunamente esclarecidas no decorrer da licitação, restando mais do que demonstrado que eventuais restrições para participar de pregões públicos devem ser interpretadas de modo absolutamente restritivo, ou seja, tão somente com relação ao órgão que eventualmente tenha imposto sanção ao direito de licitar, isto sem mencionar a plena e total possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem de certames licitatórios e a dispensa na apresentação das Certidões Negativas de Débito, ainda que estas tenham sido devidamente apresentadas. Salienta-se que é ilegal que tais limitações sejam interpretadas e/ou impostas de modo extensivo.

Ainda assim, em respeito à ampla defesa e ao contraditório, respeitam-se as tentativas e argumentos da licitante ora recorrente, a qual apresenta suas considerações concernentes à r. Decisão desta d. Comissão de Licitação, mas, conforme será exposto a seguir, a insistência em imputar supostas irregularidades existentes na condução do julgamento do certame, e em declarar que a proposta/documentação apresentada pela recorrida não preenche o exigido pelo Edital, deve ser tão logo rechaçada.

Esta é a breve síntese do necessário.

3-) DAS RAZÕES DO RECURSO:

De proêmio, é oportuno destacar que o único fundamento apresentado pela parte recorrente diz respeito a existência de uma sanção de suspensão temporária do direito de licitar no nome da licitante vencedora, a qual, supostamente, obstaria a contratação da empresa BS TECNOLOGIA por órgãos públicos.

Diante disso, antes de ser impugnada referida alegação, deve a recorrida salientar que a parte recorrente em nenhum momento junta aos autos quaisquer comprovantes desta suposta "punição", mas simplesmente alega unilateralmente que haveria tal restrição e que esta deveria ser levada em consideração no presente certame.

Aliás, i. Pregoeiro, note-se que a recorrente nem mesmo informa e discrimina qual seria esta sanção, se tratar-se-ia de uma sanção de advertência, multa ou suspensão e/ou impedimento de licitar, simplesmente colacionado o dispositivo legal.

Pois bem. Ainda que se admita que referida sanção de fato exista, a qual repisa-se em nenhum momento foi demonstrada pela parte adversa, é patente ser ressaltado que sanções relativas ao direito de licitar devem ser interpretadas de modo restritivo, sendo inadmissível uma interpretação de caráter erga omnes em todos os órgãos da Administração Pública.

Se, porventura, fosse o caso de suspensão temporária de se licitar com o órgão Banco do Brasil S.A., cabe à esta

licitante esclarecer que referida suspensão temporária aplicar-se-á UNICAMENTE ao caso do órgão sancionador, no máximo as suas subsidiárias.

Aclara-se que a interpretação acerca das aplicações das sanções deve ser realizada de modo restritivo, ou seja, deve ser mantida estritamente com relação ao órgão sancionador discriminado que, por sinal, não possui qualquer subordinação organizacional com o Conselho Federal de Odontologia, sendo este o órgão contratante in casu.

Em decisão do TCU, no plenário, através do Ministro José Jorge, decidiu que deve prevalecer a interpretação restritiva quanto a penalidade da suspensão:

A previsão contida em edital de concorrência no sentido de que o impedimento de participar de certame em razão de sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 limita-se às empresas apenadas pela entidade que realiza o certame autoriza a classificação de proposta de empresa apenada por outro ente da Administração Pública federal com sanção do citado comando normativo, em face da inexistência de entendimento definitivo diverso desta Corte sobre a matéria. Acórdão nº 2.218/2011 – Plenário. Acórdão n.º 902/2012-Plenário, TC 000.479/2012-8, rel. Min. José Jorge, 18.4.2012

Com relação a Lei nº 13.303/2016 nota-se que o entendimento ocorre de modo análogo. Vejamos o posicionamento do E. TCU:

ACÓRDÃO 269/2019 - PLENÁRIO - a interpretação dada ao art. 38, inciso II, da Lei 13.303/2016 está equivocada, uma vez que o impedimento de participar de licitações em razão desse dispositivo se refere tão somente a sanções aplicadas pela própria entidade, e não a sanções aplicadas por outra empresa pública ou sociedade de economia mista.

Corroborando tal decisão, a Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010, âmbito federal, preconizou no § 1º do artigo 40 que o alcance da suspensão temporária fica restrita ao órgão público que penalizou, a saber:

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

Outrossim, vejamos o entendimento doutrinário que corrobora este entendimento:

"A tendência inicial do intérprete, raciocinando por padrões meramente lógicos, é a de, constatando ser a inidoneidade um dado subjetivo, que acompanha a empresa onde ela for, sustentar o caráter genérico das sanções de que se cuida. Deveras: em termos racionais, é impossível ser inidôneo para fins federais e não sê-lo para efeitos municipais. Mas há de considerar um fator jurídico de relevância a afastar o mero enunciado lógico. Silente a lei quanto à abrangência das sanções, deve-se interpretá-la restritiva, não ampliativamente, donde a necessidade de aceitar, como correta, a interpretação segundo o qual o impedimento de licitar só existe em relação à esfera administrativa que tenha imposto a sanção." (grifo nosso) (SUNDFELD, Carlos Ari. Licitação e contrato administrativo. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 117.)

"A sanção prevista no inc. III valerá para o âmbito do órgão que a decretar e será justificada, regra geral, nos casos em que o infrator prejudicar o procedimento licitatório ou a execução do contrato por fatos de gravidade relativa. Já aquela (sanção) prevista no inc. IV valerá para o âmbito geral, abrangendo a entidade política que a aplicou, e será justificada se o infrator age com dolo ou se a infração é de natureza grave, dentro do procedimento licitatório ou na execução do contrato" (grifo nosso) (MUKAI, Toshio. Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, 2ª edição, p. 84).

Já no que diz respeito a situação de recuperação judicial da licitante vencedora, é importante novamente salientar que INEXISTEM quaisquer restrições a participação e contratação de empresas recuperandas em certames de licitação pública.

Diante disso, aclara-se que a empresa BS TECNOLOGIA está em processo de recuperação judicial e NÃO processo falimentar, porém, a Certidão em questão é emitida de modo UNIFICADO pelo TJ-SP, sendo que a recuperação judicial tramita na comarca de São Paulo/SP.

Portanto, o fato de a Certidão em questão ser positiva NÃO significa que a licitante BS TECNOLOGIA está em processo de falência, mas sim recuperação judicial, o que é totalmente válido para fins de participação em licitações públicas como consagra a doutrina uníssona das E. Cortes Superiores.

Observe-se o posicionamento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça acerca das empresas em recuperação judicial:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CON-FERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITI-DO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA TO-TALMENTE OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUI-SITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. (...) 2. O Tribunal de origem exarou decisão no sen-tido de permitir que a agravante, pessoa jurídica em recuperação judicial, continu-asse a participar de licitações públicas, "sem apresentação da certidão negativa de recuperação judicial" salientando, para tanto, que essa "possui todas as certidões negativas ínsitas no art. 31 da Lei nº 8.666/93 (LGL\1993\78), sendo certo que, por estar em recuperação judicial, não seria capaz de apresentar apenas a certi-dão negativa de falência ou concordata."

3. Quanto ao fumus boni iuris - possibilidade de empresa em recuperação judicial ser dispensada de apresentação da certidão ínsita no inciso II, do art. 31, da Lei nº 8.666/93 (LGL\1993\78), considerando os fins do instituto elencados no art. 47 da Lei nº 11.101/2005 (LGL\2005\2646) - para fins de participação em cer-tames, verifica-se que esta Corte Superior de Justiça não possui posicionamento es-pécífico quanto ao tema.

4. Nos feitos que contam como parte pessoas jurídicas em processo de recuperação judicial, a jurisprudência do STJ tem-se orientado no sentido de se viabilizar procedimentos aptos a auxiliar a empresa nessa fase. A propósito, cita-se o REsp 1187404/MT - feito no qual foi relativizada a obrigatoriedade de apresentação de documentos, por parte de

empresas sujeitas à Lei nº 11.101/2005 (LGL\2005\2646), para fins obtenção de parcelamento tributário. Restou consignado que: "em uma exegese teleológica da nova Lei de Falências, visando conferir operacionalidade à recuperação judicial, é desnecessário com-provação de regularidade tributária, nos termos do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN (LGL\1966\26), diante da inexistência de lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial. (REsp 1187404/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO).

(...)

(AgRg na MC nº 23.499/RS, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, j. 18.12.2014).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE FALÊNCIA OU CONCORDATA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DESCABIMENTO. APTIDÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. COMPROVAÇÃO. OUTROS MEIOS. NECESSIDADE. (...) 2. Conquanto a Lei n. 11.101/2005 (LGL\2005\2646) tenha substituído a figura da concordata pelos institutos da recuperação judicial e extrajudicial, o art. 31 da Lei n. 8.666/1993 (LGL\1993\78) não teve o texto alterado para se amoldar à nova sistemática, tampouco foi derogado.

3. À luz do princípio da legalidade, "é vedado à Administração levar a termo inter-pretação extensiva ou restritiva de direitos, quando a lei assim não o dispuser de forma expressa" (AgRg no RMS 44099/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRI-MEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016).

4. Inexistindo autorização legislativa, incabível a automática inabilitação de em-presas submetidas à Lei n. 11.101/2005 (LGL\2005\2646) unicamente pela não apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, principalmente considerando o disposto no art. 52, I, daquele normativo, que prevê a possibilidade de contratação com o poder público, o que, em regra geral, pressupõe a participação prévia em licitação.

5. O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005 (LGL\2005\2646), nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico- financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

6. A interpretação sistemática dos dispositivos das Leis n. 8.666/1993 e n. 11.101/2005 leva à conclusão de que é possível uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, pois a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores.

7. A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômico-ca.

8. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (AREsp nº 309.867/ES, 1ª Turma, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, j. 26.06.2018).

Com relação as certidões negativas de débito fiscal, salienta-se que nos autos da TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE Nº 213 - SP (2023/0394142-7), a qual foi manejada por esta licitante, o E. Superior Tribunal de Justiça REAFIRMOU o seu posicionamento no sentido de dispensar a apresentação das CNDs, com a exceção da prova de regularidade previdenciária, a qual está nos conformes. Vejamos a r. Decisão (anexa):

Ainda assim, a licitante ressalta que encaminhou suas certidões nos termos exigidos pelo prego.

Ademais, também asseverou a recorrente que a BS TECNOLOGIA teria apresentado sua proposta de preços sem a indicação da Convenção Coletiva de Trabalho – CCT da categoria no que diz respeito a valores, benefícios, percentuais, descontos e etc., o que infringiria o item 6.1.3. do edital.

Contudo, aclara-se que na proposta ajustada fora enviada a CCT 2023/2023 do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELECOMUNICACOES DO DF, a qual é aplicável a categoria objeto da licitação. Senão Vejamos:

Frente ao exposto, requer-se a INTEGRAL IMPROCEDÊNCIA do Recurso Administrativo interposto pela parte adversa, haja visto que inexistem quaisquer restrições para que esta licitante vencedora execute contrato com o presente órgão estatal, sendo inadmissível uma interpretação extensiva que proíba a parte de licitar com todas as esferas da Administração Pública por, eventualmente, ter sido alvo de sanções, o que caracterizaria flagrante ato abusivo e ilegal.

4-) DOS PEDIDOS:

Ante os fatos e fundamentos apresentados nas presentes CONTRARRAZÕES, requer-se que seja INTEGRALMENTE IMPROVIDO o Recurso Administrativo interposto pela recorrente, o que ocorre em razão da ausência de fundamentos das alegações da parte, requerendo que sejam aceitas as argumentações aqui demonstradas para que seja MANTIDA a r. Decisão que declarou a BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL como vencedora do certame, dando prosseguimento as demais fases de adjudicação e posterior homologação do objeto licitado.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo/SP, 23 de novembro de 2023.

BS TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
CNPJ: 03.655.231/0001-21

Fechar