

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 085/LALI-3/SEDE/2018

MG TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF n.º 01.278.154/0001-02, com sede na Rua Florêncio Câmara, n.º 354, Bairro Centro – em São Leopoldo/RS, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar, com fundamento no artigo 109, da Lei 8.666/93, interpor

RECURSO

aos inconsistentes MOTIVOS que inabilitou a empresa MG Terceirização de Serviços Ltda.;

DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA O RECURSO

O Recurso Administrativo, como corolário do duplo grau de jurisdição administrativo e do direito de petição, e de estrita observância aos princípios Constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, é a forma a ser utilizada pelo administrado no intuito de obter reforma de ato administrativo, devendo ser dirigido à autoridade competente.

“Constituição Federal de 1988:

.....

Artigo 5.º, LV – aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Artigo 5.º, XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”.

Assim, leciona Benedicto de Tolosa Filho, em sua obra “Pregão - Uma Nova Modalidade de Licitação”, pg.78, in verbis:

“Quando houver irregularidade no procedimento da licitação, pela ocorrência de vício insanável, a autoridade que determinou a abertura deverá promover sua anulação, de ofício ou por provocação de terceiros, fundamentando sua decisão, observando o direito de ampla defesa previsto no art.49 da Lei Federal, nº 8666/93, o que resulta, evidentemente, na anulação do contrato.”

Também a Lei 8.666/93 dispõe:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994);

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4o do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.”

§ 1o A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação

na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.;

§ 2o O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3o Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4o **O recurso será dirigido à autoridade superior**, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade. **(grifo nosso)**

§ 5o Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

DOS FATOS:

A empresa recorrente, PARTICIPOU DO Pregão em epígrafe onde sagrou-se a vencedora na fase de lances e posteriormente foi inabilitada conforme Parecer Nº SBSP-PAR-2018/00002 conforme se lê:

“Considerando que a licitante apresentou as comprovações da execução de serviços de limpeza e conservação que correspondem a um total de 2 anos 8 meses e 11 dias, declaramos como INABILITADA a licitante MG TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA - ME, no tocante à qualificação técnica, por não comprovar a execução da atividade pelo período total de 3 anos, conforme exigido na alínea "a.2" do item 3.1.1 do Edital.”

Tal parecer, data vênua, não corresponde a realidade, muito menos ao que determina o Edital. Os atestados que não foram considerados conforme análise são os seguintes:

1. Rota Sistemas e Serviços Integrados (fl. 634) 01/05/2014 a 10/08/2015 Atestado DESCONSIDERADO pois somente comprova a execução dos serviços de auxiliares administrativos (atendentes) e monitores de sistema.

2. Sesipa Imobiliária (fl. 633) 02/02/2015 a 04/01/2017 Atestado DESCONSIDERADO pois somente comprova a execução do serviço de ascensorista.

3. Prefeitura Municipal de Bagé (fls. 628/629) 31/01/2017 a 15/08/2017 Atestado DESCONSIDERADO pois apresenta contrato não concluído e com menos de 1 ano do início de sua execução.

Os atestados Rota Sistemas e Sesipa Imobiliária, comprovam a execução de serviços **terceirizados** de auxiliares administrativos, monitores e ascensoristas. Ao final do item 3 do Edital há a seguinte consideração:

“NOTA: As condições de Habilitação dispostas no subitem **3.1.1** estão em consonância com as orientações do Tribunal de Contas da União, conforme Acórdão nº 1214/2013 – TCU – Plenário.”

Se as condições de habilitação requeridas no item 3.1.1 estão em consonância com o Acórdão 1214/2013, vejamos o que diz o referido Acórdão referente a Qualificação Técnica:

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela então Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos – Adplan, com o objetivo de apresentar propostas de melhorias nos procedimentos de contratação e execução de contratos de terceirização de serviços continuados na Administração Pública Federal.

9.1.12 seja fixada em edital, como qualificação técnico-operacional, para a contratação de até 40 postos de trabalho, atestado comprovando que a contratada tenha executado contrato com um mínimo de 20 postos e, para contratos de mais de 40 (quarenta) postos, seja exigido um mínimo de 50%;

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; (grifo nosso)**

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;

9.1.15 seja fixado em edital que somente 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;

9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática; (grifo nosso)

Fica claro que o Acórdão citado no Edital como basilar para a exigência de Qualificação Técnica, classifica em seu item 9.1.16, o serviço de limpeza como comum e não especializado, onde as empresas não atuam de forma segmentada, e o item 9.1.13 exige a comprovação por 03 anos de execução de serviços terceirizados e não específicos relativo a execução do objeto, não sendo assim a Nota aposta no instrumento convocatório não está sendo cumprida e por consequência desconsidera o Acórdão da Corte Máxima de Contas da União ao exigir Atestado de Capacitação Técnica especificamente do serviço de limpeza.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, seguida por Tribunais de todo o país, é pacífica no tocante ao assunto.

Prevê o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal que o procedimento licitatório *“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”*.

A Lei de Licitações, por sua vez, indicou em seu art. 30 que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de

atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a qualificação da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Decorre dessa previsão o enunciado da Súmula 263 do TCU que indica ser legal para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, desde que limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, *“a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”*

Ocorre que, apesar do art. 30 e da Súmula/TCU 263 se referirem, respectivamente, à comprovação de **“atividade pertinente e compatível”** e **“serviços com características semelhantes”**, é bastante comum verificar editais que trazem a necessidade de os licitantes apresentarem atestados de capacidade técnica que comprovem a execução específica do objeto do certame, sob pena de inabilitação.

Foi exatamente essa a situação posta à análise do TCU no Acórdão 553/2016-Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo.

No caso, o órgão realizou pregão eletrônico para a contratação de serviços de secretariado e entendia ser *“obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazo definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado”*, desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços em mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

Ao final, concluiu o Tribunal de Contas da União que, **em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos.**

Destacou-se também a possibilidade de que situações excepcionais requeiram a comprovação de capacidade técnica específica do objeto em disputa. Nessa hipóteses, de acordo com o TCU, a consignação pública e expressa das razões que fundamentam a exigência torna-se requisito indispensável.

A propósito, não se trata de entendimento recente, conforme é possível constatar nos seguintes acórdãos relacionados:

“[D]eve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.”

Acórdão 1.140/2005-Plenário.

“111. Nesse ponto, parece residir a principal discussão a ser enfrentada – que espécie de aptidão deve ser requerida para a execução de contratos de serviços de natureza continuada, em que esteja caracterizada cessão de mão de obra. (...)

114. O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive

porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, **interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais.** É situação muito diversa de um contrato que envolva complexidade técnica, como uma obra, ou de um contrato de fornecimento de bens, em que a capacidade pode ser medida tomando-se como referência a dimensão do objeto – que serve muito bem o parâmetro de 50% usualmente adotado.”

Acórdão 1.214/2013 – Plenário.

“1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, **em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...)**;

1.7.2. nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência, ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI;”

Acórdão 744/2015 – 2ª Câmara.

Denota-se portanto que o duto Parecer vai de encontro com o que está fixado no edital e o que está cristalino em vários Acórdãos do TCU, inclusive o 1214/2013 citado no edital e que citamos novamente acima. Destarte a Administração está diretamente adstrita ao instrumento convocatório, não podendo dele afastar-se, ao mesmo tempo é necessário a Administração o cumprimento da Legislação correlata, mormente quando se trata da proposta de menor valor garantindo o melhor preço à Administração Pública.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o

da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Para concluir Sr. Pregoeiro, a IN 5/2017 - MPOG, a que a Administração e seus entes devem cumprimento, no Anexo VII -A, em seus itens determina:

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;

...

Como ficou claro, compatível e semelhante não quer dizer igual, afirmação em diversos Acórdãos do TCU já citados.

DOS REQUERIMENTOS

- a) Diante de todo o exposto requer o conhecimento do presente recurso;
- b) A aceitação dos atestados de capacitação técnica relativos a Rota Sistemas Serviços e SESIPA Imobiliária para assim considerar cumprido o exigido no Edital e na Legislação relativo ao somatório dos atestados onde ultrapassa os 03 anos de execução de serviços terceirizados exigidos;
- c) Por derradeiro, considerar a empresa MG Terceirização de Serviços Ltda., devidamente habilitada e vencedora do certame;
- d) Não sendo este o entendimento de V.S.^a requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido, dando seguimento ao processo licitatório.

Nestes termos, pede deferimento.

São Leopoldo/RS, 02 de Setembro de 2018.



LUIZ AUGUSTO FRANÇA
Diretor

01.278.154/0001-02
MG TERCEIRIZAÇÃO DE
SERVIÇOS LTDA - ME
Rua Florêncio Câmara, 354 - Sala A
Centro - CEP 93020-670
SÃO LEOPOLDO - RS