

DECISÃO 4/2021 - CCL/DLOG/DAF/DG/JP/REITORIA/IFPB

### **DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO**

11 de junho de 2021

**REFERÊNCIA:** PREGÃO ELETRÔNICO nº **03/2021**

**OBJETO:** Escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de mão de obra terceirizada (apoio administrativo), para os Campi do IFPB João Pessoa e Guarabira conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no instrumento convocatório.

**PROCESSO nº:** **23326.000643.2021-19**

**RECORRENTE(S):** **ATITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP)**, atual denominação de **FGM TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI (EPP)**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Doutor Manoel Almeida Belo, nº 1111, loja 103, Bairro Novo, Olinda-PE, CEP 53030-030, inscrita no CNPJ sob o nº 17.086.031/0001-00.

**MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na RUA GUAÍRA, 148 - SALA 02 - RECIFE-PE - CEP: 52.131-210 - Recife-PE, inscrita no CNPJ sob o nº 12.040.011/0001-84.

**RECORRIDO(S):**                **ZÊLO LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Joaquim Gonçalves Ledo, 75 – Bairro Centenário – Campina Grande/PB, inscrita no CNPJ sob n.º 10.339.944/0001-41.

Aos 11 (onze) dias do mês de junho de 2021, o Pregoeiro Oficial responsável pela condução do Pregão Eletrônico n.º 03/2021, realizou a análise de recurso interposto pela(s) empresa(s) **ATITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP)**, atual denominação de **FGM TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI (EPP)** e **MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI** contra decisão do Pregoeiro, que resultou na habilitação da(s) empresa(s) **ZÊLO LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI**, restando suspensa a adjudicação do referido certame licitatório.

Analisando todos os pontos da(s) presente(s) peça(s) recursal(ais), em confronto com a legislação correlata e eventuais diligências efetuadas para dirimir quaisquer dúvidas, exponho abaixo as ponderações formuladas que fundamentaram a decisão final:

#### **I - Da Tempestividade**

Interposição de Recurso Administrativo, tempestivamente, por **ATITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP)**, atual denominação de **FGM TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI (EPP)** e **MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI**, nos termos da legislação, em observância ao disposto no Art. 4º, inciso XVIII, da Lei n.º 10.520/2002, bem como no Art. 44 do Decreto n.º 10.024/2019:

*Lei n.º 10.520/2002:*

*[...]*

*Art. 4. [...]*

*XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.*

*Decreto n.º 10.024/2019:*

*[...]*

*Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.*

As recorrentes manifestaram tempestivamente suas “intenções de recurso”, frente às decisões que as inabilitaram, motivando-as da seguinte

maneira:

**CNPJ/CPF: 17.086.031/0001-00 - Razão Social/Nome: ATITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP), atual denominação de FGM TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI (EPP)**

*“A intenção de recurso se insurge contra a desclassificação da ATITUDE, mesmo havendo a devida comprovação da qualificação técnica, Econômico financeiro e jurídica, conforme pacificado pelo TCU, critério para inabilitação só após as devidas contraprovas que no presente caso não foi concedida a recorrente, em evidente afronta legalidade e economicidade da contratação. Esta solicitação tem como base o artigo 109 parágrafo 5ª da Lei 8.666/93, e decreto 5.450.”*

**CNPJ/CPF: 12.040.011/0001-84 - Razão Social/Nome: MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI**

*“Manifestamos intenção de recurso contra a decisão da comissão de licitação em nos desclassificar injustamente, considerando o princípio a vinculação ao ato convocatório e isonomia, pois a mesma não nos deu a chance de diligências em enviar documentações complementar, chance dada a outras licitantes, solicitamos a volta do certame e iremos comprovar na apresentação das razões do recurso.”*

Aceitas as intenções de recurso, as empresas recorrentes apresentaram suas razões tempestivamente.

## **II - Do Cabimento do Presente Recurso**

Define Barbosa Moreira, em sua obra “Juízo de Admissibilidade no Sistema de Recursos Cíveis”:

*“Recurso é o remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão que se impugna.”*

Ou ainda, como define Vicente Greco Filho, em sua obra “Direito Processual Civil Brasileiro:

*“A finalidade do Recurso é o pedido de reexame de uma decisão, para reformá-la, invalidá-la, esclarecê-la ou integrá-la. Em geral, na maioria dos casos, pretende-se com o Recurso a reforma ou a modificação de uma decisão”.*

Assim, recurso é um instrumento de correção em sentido amplo, também na esfera administrativa, no qual o direito de recorrer administrativamente deve ser o mais amplo possível.

Ainda que chegue ao conhecimento da Administração alguma irregularidade que tenha sido praticada durante o certame e não tenha sido questionada por nenhum licitante, deverá ela acolher o recurso, como um genérico direito de petição, constitucionalmente previsto no art. 5º, inc. XXXIV, alínea "a", da CF/88.

*“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a*

*inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”*

*[...]*

*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;*

Ademais, a Lei do Pregão dispõe que o concorrente inconformado com algum ato praticado durante a condução da sessão, deve manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer. Assim dispõe a Lei nº 10.520/2002.

*“XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;”*

### **III - Da Razão:**

As recorrentes, inconformadas com a aceitação e habilitação da empresa **ZÊLO LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI**, em resumo, alegam o seguinte, tendo ambas apresentado recurso para o grupo 1:

***CNPJ/CPF: 17.086.031/0001-00 - Razão Social/Nome: ATTITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP), atual denominação de FGM TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI (EPP)***

*[...]*

#### ***II. DOS FATOS***

*A recorrente é pessoa jurídica de direito privado, com expertise na prestação de serviços de mão de obra terceirizados, participando frequentemente de processos licitatórios, constituindo as contratações públicas grande parte de seu faturamento.*

*Com vistas a continuar os bons serviços prestados a Administração Pública, participou do Pregão Eletrônico nº 03/2021, realizado por esta ilustre Comissão Permanente de Licitações, que teve como objeto a Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de mão de obra (apoio administrativo) para atender às necessidades do Campus João Pessoa e do Campus Guarabira do IFPB.*

*Passada a fase de apresentação das propostas e de lances, a recorrente restou classificada, sendo chamada a apresentar suas planilhas de preços e documentação de habilitação, o que realizou de forma integral e tempestiva.*

*Entretanto, foi surpreendida com a sua inabilitação, justificada pelo suposto descumprimento do item 4.1 do edital, bem como por não terem os atestados de*

capacidade técnica apresentados demonstrado suficientemente a execução de contratos de apoio administrativo nos quantitativos e períodos mínimos exigidos.

No entanto, desassiste de razão tais alegações conforme será demonstrado a seguir.

### III. DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE OBJETO SOCIAL IDÊNTICO AO OBJETO DA LICITAÇÃO

De início, insta destacar que esta Ilustre Comissão entendeu pela inabilitação da licitante por considerar que seu rol de atividades no contrato social supostamente descumpriu o item 4.1 do edital, que prevê:

4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.

É cediço que a exigência de documentação para fins de habilitação tem por objetivo atestar se os particulares interessados em participar da licitação possuem personalidade e capacidade jurídica suficientes para serem titulares de direitos e obrigações perante a Administração Pública e deve ser analisada sob o prisma da finalidade e da garantia da ampla competitividade no certame.

Nesse viés, ressalta-se que as sociedades empresariais não estão adstritas a somente executar as atividades expressamente previstas em seu ato constitutivo, tendo em vista que no ordenamento pátrio não vigora o princípio da especialidade da pessoa jurídica, não sendo esta vinculada a desenvolver as atividades estritamente descritas em seu contrato social, mas que se mantenha a pertinência e compatibilidade do objeto social da empresa com o objeto licitado.

Pois bem, conforme será detalhadamente explicado no próximo tópico, o objeto da presente licitação é a contratação de mão de obra terceirizada, não sendo possível a vinculação exclusiva ao cargo “apoio administrativo”, já que o essencial é a expertise em gerenciamento de pessoas.

Se faz oportuno destacar que não há na Lei n. 8.666/93 nem no ordenamento jurídico a exigência de que a descrição da atividade contida no ato constitutivo da empresa seja exatamente idêntica à registrada pela Administração no edital.

A existência de previsão, ainda que genérica, compatível com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica impostos pela Lei n. 8.666/93, que tem como um dos seus princípios basilares o da ampla concorrência.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho explica que “entre nós não vigora o chamado ‘princípio da especialidade’ da personalidade jurídica das pessoas jurídicas”, que “restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social.” Ainda de acordo com o autor, “a regra é que as pessoas jurídicas não recebem ‘poderes’ para praticar atos dentro de limites precisos. A pessoa jurídica tem personalidade jurídica ilimitada, inclusive para praticar atos indevidos e reprováveis”.

Nesse sentido, cito a doutrina de Joel de Menezes Niebuhr :

[...] a Lei nº 8.666/93, pelo menos no que tange à habilitação jurídica, não exige que o documento constitutivo preveja expressamente que o licitante se dedique especificadamente à atividade correspondente ao objeto da licitação. No entanto, as pessoas jurídicas não devem atuar em atividades estranhas ao seu objeto social, que sejam incompatíveis com ele. Tanto isso é verdade que o inciso III do parágrafo único do art. 1.015 do Código Civil enuncia que o excesso por parte dos administradores das sociedades simples pode ser oposto a terceiros se ocorrer operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade. Dessa sorte, a Administração deve verificar apenas se as atividades desempenhadas pelos licitantes como dispostas em seus documentos

*constitutivos são compatíveis, em linha geral, com o objeto da licitação. Licitante deve ser inabilitado apenas se houver incompatibilidade. Repita-se que o documento constitutivo não precisa dispor expressa e especificamente sobre o objeto da licitação. (NIEBUHR, 2011, p. 372.) (g. n.)*

*Ainda a orientação da consultoria Zênite se faz bastante esclarecedora:*

*O não credenciamento de determinado licitante em razão do objeto do contrato social da empresa que representa ser incompatível com aquele pretendido deve ser decidido de forma cautelosa, e somente nos casos em que for flagrante a disparidade constatada. Para que seja possível decidir negativamente quanto ao credenciamento de representante e impedir a participação de licitante sob esse fundamento, deve o pregoeiro estar certo e seguro em relação à efetiva inviabilidade de o referido particular executar regularmente o objeto pretendido. Essa constatação não pode decorrer de uma análise literal relativa à descrição do objeto licitado e aquele disposto no contrato social dos licitantes. Isso porque não se pode exigir que os atos constitutivos das pessoas jurídicas licitantes apontem exatamente o objeto da licitação, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro não consagra o princípio da especialidade no que diz respeito à personalidade das pessoas jurídicas. (...) Caso um determinado licitante apresente contrato cujo objeto social não mencione exatamente aquele pretendido pela Administração, ele pode ser considerado habilitado, desde que as atividades por ele desenvolvidas sejam pertinentes com as finalidades descritas no ato constitutivo. Em face disso, deve o pregoeiro averiguar com cautela a situação fática em que se encontra, no sentido de se certificar quanto à real impertinência existente entre a área de atuação do particular e o objeto licitado. (...) Por exemplo, não serão observadas quaisquer irregularidades no ato que negar o credenciamento de determinado laboratório de medicamentos em certame que visa à contratação de serviços de manutenção predial. Nesse caso, há flagrante incompatibilidade entre o objeto descrito no contrato social e aquele almejado pela Administração. (...) Em suma, a conclusão da Consultoria Zênite se forma no sentido de que o indeferimento do credenciamento do representante e o impedimento à participação da empresa no certame, por conta da incompatibilidade do objeto descrito no seu contrato social e aquele pretendido pela Administração, deverão ser analisados detidamente. Essa decisão somente será regular se for evidente a impertinência havida entre o ramo de atuação e o objeto discriminado no edital.*

*De acordo com ensinamentos de Justen Filho, “o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato a ser firmado relaciona-se com qualificação técnica”. Dessa forma, “se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão expressa desta mesma atividade em seu contrato social não pode ser empecilho a sua habilitação”*

*Nesse partícula, já reconheceu o Tribunal de Contas da União que a inabilitação de licitantes por falta de previsão expressa do objeto licitado em seu contrato social fere o caráter competitivo da licitação, conforme se observa do teor do Acórdão 571/2006 - Plenário:*

*“No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas, verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o exercício dos serviços terceirizados e, ao constatar que o objeto social da empresa Egel, na época da licitação, era “locação de veículos; locação de equipamentos; coleta, entrega e transporte terrestre de documentos e/ou materiais”, vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas. De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público. (fls. 90, 99 e 100) Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.”*

*Portanto, sob pena de violação ao caráter competitivo da licitação, o exigível é a comprovação de que o licitante detém aptidão técnica suficiente para executar o objeto licitado, que deverá ser comprovada mediante a apresentação de atestados, o que, no caso em questão, foi devidamente atendido pelo ora recorrente, conforme será demonstrado.*

**IV. DO OBJETO DA PRESENTE LICITAÇÃO: TERCERIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA**

*O Tribunal de Contas da União, com o intuito de vetar a exigência ilegal de atestados de capacidade técnica que comprovem a execução específica do objeto do certame cujo o objeto é a terceirização de mão de obra, no Acórdão 553/2016-Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo, determinou 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.*

*Este posicionamento foi publicado no Informativo de Licitações e Contratos, nº 277, Sessões 8 e 9 de março/2016:*

*“3. Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a aptidão da licitante na gestão de mão de obra, e não na execução de serviços idênticos aos do objeto licitado, sendo imprescindível motivar tecnicamente as situações excepcionais. Representação formulada por empresa licitante apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico conduzido pelo Ministério do Esporte, destinado à contratação de empresa especializada na prestação de serviços terceirizados nas categorias de secretário executivo, secretário executivo bilíngue e técnico em secretariado. Contestara a representante, basicamente, sua inabilitação em virtude de suposto desatendimento dos requisitos de qualificação técnica, que exigiam, segundo a interpretação do órgão licitante, a comprovação da execução de serviços compatíveis com o objeto descrito no edital (secretariado técnico, executivo e bilíngue). Analisando o ponto, relembrou o relator que a jurisprudência do TCU “vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra, a exemplo dos Acórdãos 1.443/2014-TCU-Plenário e 744/2015-TCU-2ª Câmara”. Nesse sentido, transcreveu alerta expedido quando da prolação desse último acórdão no seguinte sentido: “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”. No caso em análise, prosseguiu o relator, “verifica-se que pelo menos um dos atestados apresentados pela representante – o atestado emitido pelo Serviço de Limpeza Urbana do Governo do Distrito Federal, acompanhado de cópia do contrato firmado e de seus aditivos – atenderia, em princípio, aos requisitos de qualificação técnica, tendo em vista demonstrar capacidade da licitante na gestão de mão de obra no quantitativo mínimo exigido – trinta postos, conforme item 8.6.3 do edital – e pelo período mínimo exigido – três anos, conforme item 8.6.2”. Nada obstante, consignou, “por ocasião da análise dos atestados de qualificação técnica, a pregoeira só aceitou, como já frisado, serviços idênticos aos licitados, ou seja, só foram aceitos atestados que demonstrassem a execução de serviços anteriores de secretariado, ao invés de verificar a capacidade de gestão de mão de obra das licitantes, conforme jurisprudência deste Tribunal, não tendo sido apresentado nenhum argumento a justificar, no caso concreto, excepcionar o entendimento esposado por esta Corte de Contas”. Nesses termos, acolheu o Plenário a proposta do relator, para considerar parcialmente procedente a Representação e determinar ao Ministério do Esporte a adoção das medidas destinadas à anulação da fase de habilitação e dos atos que a sucederam, para que sejam reexaminados os atestados apresentados em conformidade com o entendimento do TCU, cientificando o órgão, entre outros aspectos, da irregularidade consistente em “exigir, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, que os atestados de capacidade técnica comprovem serviços idênticos, em vez da aptidão para gestão de mão de obra, sem a necessária demonstração técnica dessa necessidade”. Acórdão 553/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo.”*

*Sendo a citada determinação também constatada 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.*

*Pois bem. Ciente da competência e integridade desta ilustre comissão de licitação, bem como acreditando que a mesma jamais iria de encontro a pacificada determinação jurisprudencial, a recorrente, ao analisar o item 9.11.1 observou que o edital requer a apresentação de atestado de qualificação técnica para demonstrar a aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com item pertinente, nos seguintes termos:*

*9.11.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.*

*Todavia, entende-se que não é possível vincular e restringir a demonstração de expertise, sendo necessária apenas a comprovação de aptidão para desempenho de GESTÃO DE MÃO DE OBRA TERCERIZADA em atividades pertinentes e compatíveis ao objeto da licitação em características, quantidades e prazos.*

*Ora, a recorrente sabe que em alguns casos, a Administração Pública, mesmo restringindo a competitividade, pode exigir documentos específicos decorrentes de legislação especial, desde que expressamente justificado em edital.*

*No caso ora exposto, isto não ocorreu, pois em nenhuma das legislações apresentadas pelo edital, regulamenta que a licitante tenha de apresentar atestados idênticos ao objeto licitado, tão pouco há justificativa para tanto no Termo de Referência, não sendo possível, apenas quando do julgamento dos documentos de habilitação, tal necessidade especial ser utilizada como critério de exclusão.*

*Ou seja, o que é legalmente possível de ser exigido é a experiência anterior que revela a qualificação técnica da licitante, no sentido de ter prestado serviços em características semelhantes, limitadas estas exclusivamente as parcelas de maior relevância, sendo vedado o objeto idêntico ao licitado.*

*Nesse sentido, ciente da compatibilidade da sua expertise na gestão de pessoas (que é a exigência nas contratações de terceirizados) com o objeto do edital, a recorrente apresentou os seguintes atestados:*

- Hospital Naval de Recife – Marinha do Brasil;*
- Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude do Estado de Pernambuco;*

- *Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco;*
- *Fundação de Aposentados e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco – FUNAPE;*
- *Companhia Editora de Pernambuco – CEPE;*
- *Agência Pernambucana de Águas e Clima – APAC;*
- *Faculdade de Ciências da Administração e Direito de Pernambuco – FCAP.*
- *Construtora Carrilho;*
- *Instituto Euvaldo Lodi – IEL;*
- *Provider Soluções Tecnológicas;*
- *Agência Pernambucana de Águas e Climas - APAC*

*Diante disso, resta claro que não é possível realizar restrições infundadas a partir de uma interpretação forçosa do edital, especialmente em licitações cujo o objeto é a prestação de mão de obra terceirizada, já que para a temática existe jurisprudência pacificada, conforme já citado.*

*Com isso, a decisão de desconsiderar uma licitante que apresenta suficiente expertise na gestão de mão de obra é irregular e deve ser de imediato reformada, sob pena de dano ao erário e restrição a competitividade.*

#### *V. DA SUFICIENTE EXPERTISE DA RECORRENTE*

*À Administração, segundo dispõe o Art. 30 da Lei nº 8666/93, é facultada a solicitação de atestados de capacidade técnica, limitados à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, o que significa dizer que, limita a amplitude do que pode ser solicitado dos licitantes como quesito habilitatório, ou seja, a Administração pode exigir, o que atende de forma rigorosa a legalidade e contempla o princípio que impõe a Administração PRESERVAR A ISONOMIA E ESTIMULAR A MAIOR COMPETITIVIDADE POSSÍVEL SEGUNDO OS DITAMES DO ART. 3º DA LEI 8.666/93.*

*Com isso, a qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.*

*Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo”.*

*No mesmo sentido, o art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, assim esclarece:*

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

*(...)*

*§ 5o É VEDADA a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão COM LIMITAÇÕES DE TEMPO OU DE ÉPOCA ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, QUE INIBAM A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO.*

*Portanto, a Administração Pública, sob o manto da discricionariedade, visando o atendimento de suas necessidades por bens e serviços, em face do regramento constitucional do art. 37/CF, limitará suas exigências, compatibilizando-as com o mínimo de segurança, e deverá evitar formalidades excessivas e desnecessárias quanto à qualificação técnica, de maneira que não se restrinja a liberdade de qualquer interessado em participar do certame.*

*Pois bem. A Ilustre Comissão exigiu quantitativos de postos e períodos mínimos de contratos de prestação de serviços compatíveis com o objeto do edital,*

conforme o estipulado:

9.11.1.7 Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.

9.11.1.4 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, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

9.11.1.5 Deverá haver a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os 3 (três) anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

Visto isso, e considerando a jurisprudência pacificada do TCU em que pese a expertise na GESTÃO DE MÃO DE OBRA e não de serviços específicos, faz-se essencial que seja realizada a análise do quantitativo de profissionais que prestaram serviços compatíveis ao objeto do presente certame de forma concomitante, de acordo com os atestados apresentados:

Contrato Período Quantidade  
CEPE 2015 - 2019 15  
FCAP 2018 8  
FUNAPE 2018 - 2019 8  
TOTAL: 31

Contrato Período Quantidade  
SDSCJ 2015 - 2017 34  
Hospital Naval 2015 20  
CEPE 2015 - 2019 15  
TOTAL: 69

Inicialmente, cumpre destacar que a análise foi feita considerando que 1 posto equivale a 1 profissional, tendo em vista se tratar de serviços prestados na jornada de 44 horas semanais.

Além disso, fizemos a conversão de área trabalhada para postos de serviço de alguns dos atestados utilizando a seguinte tabela:

PRODUTIVIDADE M<sup>2</sup>  
AREA INTERNA GERAL 600  
AREA INTERNA GERAL GRANDE FLUXO 450  
AREA INTERNA AMOXARIFE/GALPAO 1300  
AREA EXTERNA TIPO I 1200  
AREA EXTERNA TIPO II 6000  
AREA EXTERNA TIPO III 100.000  
ESQUADRIA 220

Assim, considerando que para o Grupo I foi estabelecida a previsão de contratação de 48 postos (48 profissionais), e que somente seria necessário demonstrar a execução no mesmo período de metade da quantidade de postos, resta-se evidente que a demonstração técnica apresentada pela recorrente,

*em se considerando o objeto da licitação, é superior a exigida no edital.*

*Nesse sentido, ciente de que a exigência da qualificação técnica exposta no edital tem por finalidade assegurar a adequada execução do contrato e é requisito objetivo, os atestados apresentados pela recorrente, que são compatíveis com o objeto da licitação retratam a necessidade atual e são pertinentes e compatíveis a necessidade que se pretende contratar, sendo a exigência atendida na íntegra pela recorrente.*

*Essencial destacar que aceitação de atestados de serviços similares, permite que uma maior gama de empresas participem do pregão, aumentando a concorrência no certame, eis que essa é a finalidade de uma licitação pública.*

*Novamente nas palavras do professor Joel Niebhur, há a necessidade de apresentação do seguinte ensinamento a respeito do princípio da competitividade:*

*“É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação.”*

*Com isso, é indiscutível a possibilidade de utilização dos atestados colacionados para a demonstração da expertise em mão de obra similar da recorrente, sendo essencial a imediata reforma da decisão que inabilitou a recorrente.*

#### *VI. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE*

*Por fim, ao analisarmos a diferença do valor apresentado pela Recorrente e o da proposta atualmente considerada como vencedora tem-se o seguinte prejuízo:*

*PROPOSTA ATTUDE R\$ 1.508.773,92*

*PROPOSTA EMPRESA VENCEDORA R\$ 1.520.773,92*

*Pois bem, para que a Administração Pública tenha respaldo para contratar por preço maior do que o vencedor da licitação (que é a consequência da desclassificação da melhor proposta) a mesma tem que apresentar o efetivo prejuízo decorrente da ausência do requisito que desclassificou a licitante, sob pena de danos ao erário, o que indiscutivelmente não é possível no presente processo, pois, conforme os motivos acima expostos, a recorrente tem total expertise para executar os serviços que se pretende contratar.*

*Ou seja, a contratação de empresa por valor maior ao ofertado pela recorrente, além de ilegal, ocasionará um contrato antieconômico para o Estado de Pernambuco, o que em tempos de contingenciamento é inaceitável.*

*Portanto, é de notar-se que, a proposta de preços apresentada pela Recorrente, em razão do preço ofertado, é a mais vantajosa para o interesse público, cuja irregularidade apontada pela Douta Comissão de Licitação é totalmente impertinente e irrelevante para o específico objeto do contrato.*

#### *VII. DAS RAZÕES DA REFORMA*

*O presente recurso merece provimento, pois conforme acima demonstrado, o certame está eivado de vícios, que pontua que, apesar de a recorrente apresentar toda a documentação exigida no edital, a mesma foi inabilitada por um fundamento que é ilegal, já que a expertise exigida deveria se limitar a*

*GESTÃO DE MÃO DE OBRA TERCERIZADA e por isso a empresa devidamente atingiu o mínimo de homens/postos necessários;*

*Com isso, regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, a Lei nº 8.666, a qual, em seu art. 3º estipula o objetivo das licitações públicas, in verbis:*

*“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.”*

*Nota-se que ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.*

*Nesse sentido, é importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, torna-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.*

*Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da citada Lei:*

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

*Diz-se por isso que o edital torna-se lei entre as partes, e este, por sua vez, somente é publicado após o devido processo administrativo que o justifica e o autoriza.*

*Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.*

*O próprio Tribunal de Contas da União já possui posicionamento consolidado a respeito do tema:*

*Inserir-se na esfera de discricionariedade da Administração a eleição das exigências editalícias consideradas necessárias e adequadas em relação ao objeto licitado, com a devida fundamentação técnica. Entretanto, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é inadmissível que a Administração deixe de aplicar exigências previstas no próprio edital que tenha formulado. (Acórdão 2730/2015 - Plenário Data da sessão 28/10/2015 Relator BRUNO DANTAS)*

*A inabilitação com base em critério não previsto em edital e a ocultação de informações relevantes à habilitação dos licitantes ferem os princípios da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório. (Acórdão 6979/2014 - Primeira Câmara Data da sessão 04/11/2014 Relator AUGUSTO SHERMAN)*

*Diante disso, evidente que o descumprimento do quanto previsto no edital acarreta tanto para a Administração, quanto ao licitante, a frustração da própria razão de ser da licitação.*

*Ora, a recorrente, apesar de preencher todos os requisitos exigidos no edital e apresentar a melhor proposta de preços, foi inabilitada por um evidente descumprimento do edital por parte da pregoeira.*

*Ao afrontar a Lei nº 8.666/93 a autoridade licitante transgrediu o PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, que é a base do Estado Democrático de Direito e garante que todos os conflitos serão resolvidos pela lei (art. 5º II, art. 37, caput ambos da Constituição Federal), e que, sinteticamente, impõe que a*

*Administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza (relação de subordinação com a lei).*

*Ainda que se admita que a Administração Pública seja dotada de discricionariedade em sua atuação, tal prerrogativa não ampara o ato impugnado neste recurso, posto que a atuação da autoridade licitante in casu se demonstrou arbitrária – e não discricionária.*

*Pelos mesmos motivos, a autoridade licitante infringiu o PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA, que exige resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades dos administrados (público), o qual pode ser invocado para limitar a discricionariedade do Administrador, levando-o a escolher a melhor opção. Eficiência é a obtenção do melhor resultado com o uso racional dos meios. Ao inabilitar a recorrente, a pregoeira desatendeu ao interesse público, na medida em que a recorrente havia apresentado preços muito mais baixos que os demais concorrentes.*

*Feitas tais considerações, forçoso concluir pela flagrante ilegalidade e irregularidade do ato administrativo que inabilitou uma licitante que cumpriu estritamente todos os requisitos exigidos no edital.*

#### **VIII. DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO**

*Por todo o exposto, requer a recorrente que sejam acolhidas as razões do presente recurso, para que, em vista das ilegalidades apontadas, esta douta autoridade proceda com a reconsideração da decisão que inabilitou a recorrente, nos termos da Lei n. 8.666/93 e demais citações constantes da fundamentação acima.*

*Caso a decisão ora questionada seja mantida, o que não se acredita, requer seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência, à autoridade hierárquica superior, nos termos autorizados pelo art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, para que esta acolha e dê provimento, em todos os termos, ao presente recurso, reformando a decisão prolatada nos moldes solicitados.*

*O não acolhimento deste recurso administrativo implicará em recurso na esfera judicial, com o competente mandado de segurança, com o pedido de tutela antecipada do mesmo pleito a ser deferida por liminar, como também envio de cópias para o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, Ministério Público, e Procuradoria Geral do Estado, a título de informação a estes órgãos de controle Administrativo interno e externo.*

*Nestes temos,  
Pede deferimento.*

**CNPJ/CPF: 12.040.011/0001-84 - Razão Social/Nome: MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI**

[...]

#### **I - DOS FATOS**

*Trata-se de certame licitatório promovido pelo Instituto Federal da Paraíba – Campus João Pessoa, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, com critério de julgamento menor preço, cujo objetivo é a “escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de mão de obra terceirizada (apoio administrativo), conforme condições, quantidade e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos”.*

*Iniciada a sessão pública, após a inabilitação da empresa Servebem Conservação e Limpeza em Prédio em Domicílio EIRELI, a Recorrida apresentou o melhor lance a todos os itens do Grupo I e II, razão pela qual sua proposta foi classificada e submetida ao exame de habilitação (regularidade fiscal e trabalhista, habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e qualificação técnica).*

*Assim, em tese cumpridos os requisitos de habilitação, foi declarada vencedora do certame, oportunidade em que a Recorrente demonstrou sua intenção de recorrer.*

*Nesse particular pretende-se demonstrar particularidades extraídas da planilha de composição de custos apresentada pela empresa Zelo Serviços que exigem a promoção de diligências, afim de comprovar a efetiva higidez da sua proposta de preço.*

*Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS.*

*Lei nº 10.637/02, art. 2º - Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).*

*Lei nº 10.833/03, art. 2º - Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1o, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).*

*Significa dizer que, via de regra, a incidência do Regime Cumulativo ou Não-Cumulativo para fins de PIS/COFINS dependerá da forma de tributação do Imposto de Renda ao qual a pessoa jurídica está submetida.*

*Desse modo, as empresas tributadas pelo Lucro Presumido para fins de Imposto sobre a Renda - IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL estão obrigadas à tributação de PIS e COFINS através do regime cumulativo ; ao passo que as empresas tributadas pelo Lucro Real para o IRPJ e CSLL serão tributadas, como regra geral, pelo regime não-cumulativo.*

*Contudo, com base nos documentos apresentados pela Recorrida não se pode chegar à inequívoca conclusão de que está submetida ao regime do lucro presumido e, conseqüentemente, ao regime cumulativo do PIS/COFINS, para gozar das alíquotas, respectivamente, de 0,65% e 3,00%.*

*Desse modo, se faz necessário valer-se do que dispõe o item 8.10 do Edital de Licitação, in verbis:*

*8.10 Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.*

*Em relação a capacidade técnica, pois bem. Ciente da competência e integridade desta ilustre comissão de licitação, bem como acreditando que a mesma jamais iria de encontro a pacificada determinação jurisprudencial, a recorrente, ao analisar o item 9.11.1 observou que o edital requer a apresentação de atestado de qualificação técnica para demonstrar a aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com item pertinente, nos seguintes termos:*

*9.11.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.*

*Todavia, entende-se que não é possível vincular e restringir a demonstração de expertise, sendo necessária apenas a comprovação de aptidão para desempenho de GESTÃO DE MÃO DE OBRA TERCERIZADA em atividades pertinentes e compatíveis ao objeto da licitação em características, quantidades e prazos.*

*Ora, a recorrente sabe que em alguns casos, a Administração Pública, mesmo restringindo a competitividade, pode exigir documentos específicos decorrentes de legislação especial, desde que expressamente justificado em edital.*

*No caso ora exposto, isto não ocorreu, pois em nenhuma das legislações apresentadas pelo edital, regulamenta que a licitante tenha de apresentar atestados idênticos ao objeto licitado, tão pouco há justificativa para tanto no Termo de Referência, não sendo possível, apenas quando do julgamento dos documentos de habilitação, tal necessidade especial ser utilizada como critério de exclusão.*

*Ou seja, o que é legalmente possível de ser exigido é a experiência anterior que revela a qualificação técnica da licitante, no sentido de ter prestado serviços em características semelhantes, limitadas estas exclusivamente as parcelas de maior relevância, sendo vedado o objeto idêntico ao licitado.*

*Nesse sentido, ciente da compatibilidade da sua expertise na gestão de pessoas (que é a exigência nas contratações de terceirizados) com o objeto do edital, a recorrente apresentou os seguintes atestados:*

- Hospital Naval de Recife - Marinha do Brasil;
- Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude do Estado de Pernambuco;
- Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco;
- Fundação de Aposentados e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco - FUNAPE;
- Companhia Editora de Pernambuco - CEPE;
- Agência Pernambucana de Águas e Clima - APAC;
- Faculdade de Ciências da Administração e Direito de Pernambuco - FCAP.
- Construtora Carrilho;
- Instituto Euvaldo Lodi - IEL;
- Provider Soluções Tecnológicas;
- Agência Pernambucana de Águas e Climas - APAC

*Diante disso, resta claro que não é possível realizar restrições infundadas a partir de uma interpretação forçosa do edital, especialmente em licitações cujo o objeto é a prestação de mão de obra terceirizada, já que para a temática existe jurisprudência pacificada, conforme já citado.*

*Com isso, a decisão de desconsiderar uma licitante que apresenta suficiente expertise na gestão de mão de obra é irregular e deve ser de imediato reformada, sob pena de dano ao erário e restrição a competitividade.*

#### **9.8.1 Sobre a desclassificação da MAIS MIDIA EXTERIOR**

*Após passadas as fases de apresentação das propostas comerciais e de lances, a MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI foi declarada arrematante e, assim, foi convocada a apresentar sua planilha de preços e documentos complementares dentro da Lei. Após minuciosa análise dos documentos enviados pela empresa, o Pregoeiro desclassificou a MAIS MIDIA injustamente por uma mal interpretação no item “9.8.6 Os documentos acima deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva”. Conforme edital. Essa mesma comissão de licitação não observou que a nossa terceira alteração do contrato social está sim CONSOLIDADO, vejamos o que diz o nosso setor contábil aonde apresenta a CONSOLIDAÇÃO na terceira alteração:*

*“Declaro que a alteração contratual de número três de transformação em EIRELI da empresa Correia e Lima Refeições LTDA. registrada na Junta comercial de Pernambuco na data de 13/01/2021, esta consolidada, devido ter sido constituído a empresa (MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI) a CONSOLIDAÇÃO está na página 3, começando com o titulo “ato constitutivo da empresa individual de responsabilidade limitada”.*

## 2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

*Contudo, Nobre Pregoeiro, cumpre destacar que o a MAIS MIDIA foi desclassificada injustamente portanto, resta cabalmente demonstrado que, no presente caso, não há o que se falar em desclassificação da MAIS MÍDIA EXTERIOR EIRELI, uma vez que o erro apontado por essa comissão, diz respeito a um equívoco e mal interpretação no item do edital.*

*Ademais, é preciso destacarmos que o presente certame é do tipo menor preço global. Assim, só é possível se verificar a exequibilidade da proposta como um todo.*

*Ato contínuo, imprescindível salientar que o Egrégio Tribunal de Contas da União já firmou o entendimento no sentido de que os erros porventura detectados nos documentos/planilhas que detalham/especificam as propostas devem ser analisados com cautela, a fim de evitar o excesso de rigor, e a consequente desclassificação indiscriminada de propostas/documentação.*

*Nessas ocasiões, é primordial a observância aos princípios da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade, de forma a não alijar do certame empresas que estejam ofertando propostas mais vantajosas, incorrendo-se, assim, em ofensa ao interesse público. Inclusive, o Tribunal de Contas da União – TCU possui entendimento pacífico nesse sentido (Acórdão nº 536/2007 – Plenário; Acórdão nº 2.586/2007 – 1ª. Câmara; Acórdão nº 1.046/2008 – Plenário; Acórdão nº 4.621/2009 – 2ª. Câmara).*

*Por fim, destaque-se que, tomando por base o entendimento firmado pela doutrina e jurisprudência, o próprio Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o qual detém competência legal para regular as normas afetas a Licitações e Contratos Administrativos, se pronunciou sobre o assunto, através da IN nº. 05/2017, que em seu item 7.9 do Anexo VII-A reza o seguinte:*

*Ora, não se pode olvidar que o escopo do procedimento licitatório é a busca da proposta mais vantajosa para a administração, que constitui um de seus princípios, ipso facto, não se antolha cabível desclassificar uma proposta totalmente compatível com as normas vigentes, em detrimento de um juízo razoável, sob pena de violar os princípios basilares da Licitação.*

*Ou seja, a desclassificação da recorrida ocasionará graves prejuízos à vantajosidade do presente certame, uma vez que seria excluída de forma indevida a proposta com o menor preço ofertado. Sobre o assunto, é impossível não destacarmos o que é disposto na Lei das Licitações:*

*“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.”*

*Assim, é plenamente lícito que a Administração realize um bom negócio, sendo de total responsabilidade do particular os valores cotados em sua proposta, o que, inclusive, declarado no bojo da documentação entregue à Administração Pública. Evidente, portanto, a ilegalidade/inconstitucionalidade de qualquer intenção de desclassificar a empresa ora recorrida, a qual apresentou sua proposta em estrita consonância com sua realidade, experiência operacional e Legislação em vigor.*

*Neste diapasão, tendo em vista que a MAIS MIDIA obedeceu aos critérios estabelecidos no Edital, eventual reforma da decisão administrativa trazida à baila ferirá, ainda, o princípio do julgamento objetivo, malferindo, além do art. 3º, caput, os seguintes dispositivos da Lei nº 8.666/93:*

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

*Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos: [...]*

*V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital; [...]*

*Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

*§ 1º 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. [...]*

*Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”*

*Neste diapasão, cumpre que seja negado provimento ao pleito da empresa vencedora ZELO SERVIÇOS, a fim de que volte o certame e essa comissão de licitação reconsidere a desclassificação da MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI, analise a documentação com mais precisão do Pregão Eletrônico nº. 003/2021 INSTITUTO FEDERAL DA PARAÍBA - IFRN, CAMPUS JOÃO PESSOA.*

### *3. DO PEDIDO*

*Diante de tudo o que restou acima exposto, a recorrida roga a V. Sa. que seja NEGADO PROVIMENTO aos argumentos soerguidos pela ZELO SERVIÇOS, declarou vencedora do Pregão Eletrônico nº. 003/2021 do INSTITUTO FEDERAL DA PARAÍBA - IFRN, CAMPUS JOÃO PESSOA, dando-se regular prosseguimento ao procedimento licitatório.*

*Nestes termos,*

*Pede deferimento.*

## **IV - Da Contra Razão:**

Dentro do prazo estabelecido, a licitante declarada vencedora do certame apresenta suas contrarrazões em que replica, resumidamente, os argumentos das recorrentes nos seguintes termos:

***CNPJ/CPF: 10.339.944/0001-41 - Razão Social/Nome: ZÊLO LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI***

***I - DAS ALEGAÇÕES DO RECURSO DA EMPRESA ATITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP), atual denominação de FGM TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI (EPP)***

***[...]***

### *I. DOS FATOS*

*Em 19 de abril do corrente ano foi realizada a licitação acima citada, cujo objeto é “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de mão de obra (apoio administrativo) para atender às necessidades do Campus João Pessoa do IFPB”.*

*Após a sessão de lances a empresa ATITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP) foi de maneira correta inabilitada por V.Sa. conforme se depreende de trecho extraído da ata:*

*Recusa de Proposta 20/05/2021 08:16:33*

*Fornecedor: ATTITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI, CNPJ/CPF: 17.086.031/0001-00. Motivo: De acordo com o rol de atividades elencado no contrato social, a empresa não atende ao item 4.1 do edital, além do que, os atestados de capacidade técnica enviados não demonstram a execução de contratos de apoio administrativo nos quantitativos e períodos mínimos exigidos. Conforme consta da Ata.*

*A empresa ATTITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP) anexou no sistema recurso para o Grupo 1, desconexo, com intensão meramente protelatória, alegando ser indevida sua inabilitação neste pregão eletrônico. Entretanto, apesar do inconformismo, o recurso não merece prosperar tendo em vista a ausência de fundamentação pertinente, senão vejamos:*

*A Recorrente apresentou erros em sua planilha, e muito embora V.Sa. tenha concedido inúmeras chances, esta não ajustou sua planilha para adaptá-la ao solicitado, vejamos:*

*Pregoeiro 28/04/2021 08:51:51 Para ATTITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI - Não será feita nova solicitação de ajuste. O não atendimento a esta solicitação ensejará sua desclassificação neste certame.*

*É de suma importância ressaltar que o Pregão nº 03/2021 teve 2 atas, a Recorrente foi desclassificada no dia 28 de abril, não oferecendo neste primeiro momento recurso para manifestar-se acerca de sua desclassificação.*

*A empresa ATTITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI apresentou recurso contra sua inabilitação, somente na Ata 2, ocasião em que nossa empresa ZELO LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI sagrou-se vencedora, demonstrando, conforme mencionado, sua intenção de apenas postergar o certame em andamento.*

*É válido também destacar que, apesar de erros na planilha, sua desclassificação foi sumária no que diz respeito ao rol de atividades elencado no contrato social e CNPJ, a Recorrente não possui compatibilidade com as atividades a serem executadas objeto da licitação.*

*O item 4.1 do edital estabelecia que:*

*4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.*

*Vejamos o diz o CNPJ da Recorrente:*

#### *CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL*

*81.21-4-00 - Limpeza em prédios e em domicílios*

#### *CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS*

*77.11-0-00 - Locação de automóveis sem condutor*

*80.20-0-01 - Atividades de monitoramento de sistemas de segurança eletrônico*

*82.20-2-00 - Atividades de teleatendimento*

*43.30-4-04 - Serviços de pintura de edifícios em geral*

*Vejamos o que diz o Contrato Social da Recorrente:*

*Cláusula 4ª A empresa tem por objeto(s):*

*8121-4/00 - limpeza em prédios e em domicílios*

*4330-4/04 - serviços de pintura de edifícios em geral*

*7711-00 - Locação de automóveis sem condutor*

*8020-0/01 - atividades de monitoramento de sistemas de segurança eletrônico*

*8220-2/00 - atividades de teleatendimento*

*Restando claro que de fato que o objeto social da empresa ATTITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI não atende ao exigido no objeto deste Pregão Eletrônico nº 03/2021 e, portanto, em respeito ao item 4.1 do edital e conseqüentemente ao princípio da vinculação ao edital a INABILITAÇÃO desta empresa foi totalmente CORRETA e apropriada.*

*Sobre este tema, segue acórdão recente do TCU:*

*Acórdão 503/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) Licitação. Habilitação jurídica. Contrato social. Objeto da licitação. Compatibilidade. Para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes.*

*Acórdão 503/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Tempo. Experiência. Justificativa. Serviços contínuos.*

*Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Nesse sentido, O Tribunal de Contas da União, em seu informativo semanal n. 189, destacou que "para fins de habilitação jurídica nas licitações, faz-se necessária a compatibilidade entre o objeto do certame e as atividades previstas no contrato social das empresas licitantes".*

*Portanto, além de descumprir o que estabelecia o item 4.1 do edital, acima exhaustivamente elucidado, a empresa ATTITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI foi INABILITADA de forma JUSTA por V.Sa., uma vez que os atestados de capacidade técnica enviados por esta empresa não demonstram a execução de contratos de apoio administrativo nos quantitativos e períodos mínimos exigidos neste certame.*

*Acerca deste assunto vejamos o que diz a IN Nº05/2017:*

*ANEXO VII-A*

*DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO 10.3.*

*Nas disposições quanto à habilitação técnica deverão ser previstos que:*

*a) os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e*

*compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório; e*

*b) os atestados de capacidade técnico-operacional deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente.*

*Os atestados apresentados possuem diversas falhas substanciais, estando também em desacordo com a IN N° 05/2017 senão vejamos:*

*A) Os Atestados da Provider Soluções Tecnológicas Ltda e FCAP – foram emitidos antes de 01 ano de serviço (12 meses - vigência), ou seja, descumprindo o item 9.11.1.3 do edital bem como a IN N° 05/20217, vejamos:*

*9.11.1.3 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, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017.*

*B) Os Atestados do HOSPITAL NAVAL DE RECIFE, SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL, CRIANÇA E JUVENTUDE, SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO, FUNAPE, CEPE E APAC – são atestados de limpeza, feitos por área os quais não são objetos da licitação, NÃO POSSUINDO ASSIM COMPATIBILIDADE COM A LICITAÇÃO.*

*Ainda no ATESTADO DO HOSPITAL a área mencionada transformada em quantidades DIVERGE com o quantitativo de funcionários informado no atestado. Já no Atestado APAC, a vigência apresentada é diferente da vigência informada no contrato.*

*E por fim o Atestado da SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE PERNAMBUCO apresentou contrato incompleto. Descumprindo assim o item 9.11.16 do Edital, vejamos:*

*9.11.1.6 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.*

*C) Os Atestados da Construtora Carrilho (Incorporadora espinheiro SPE Ltda e incorporadora Oscar Pinto SPE Ltda) – não condizem o Atestado com o contrato em quantidades de funcionários, funções e vigências.*

*Comprovando-se então que a referida empresa não possui capacidade técnica para participar desta licitação, descumprindo assim os seguintes itens do Edital:*

*9.11.15 Deverá haver a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os 3 (três) anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.*

*9.11.1.7 Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.*

*9.11.1.8 Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato (s) em número de postos equivalentes ao da contratação, conforme exigido na alínea c2 do item 10.6 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.*

*9.11.1.9 Para a comprovação do número mínimo de postos exigido, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado, nos termos do item 10.7 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.*

*O Acórdão citado pela Recorrente, qual seja, Acórdão TCU Nº 553/2016 só seria de grande importância para a Recorrente caso esta tivesse atividades compatíveis com o objeto da licitação em seu contrato e CNPJ, o que não é o caso, tornado sua inabilitação uma decisão correta, que buscou satisfazer os princípios da Vinculação ao edital e da legalidade conforme restou sobejamente comprovado acima.*

*O artigo 2º do Decreto Federal nº 10.024/2019 preconiza que:*

*Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos. (grifo nosso)*

*O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, do art. 2, caput, do Decreto Federal Nº 10.024/2019, é consectário do próprio princípio capital da licitação. É a partir da fidelidade absoluta de todo o processo ao instrumento que convida os administrados interessados ao certame licitatório que se pode garantir a dispensa de igual tratamento a todos, sem quaisquer diferenciações ou discriminações que não aquelas previstas, levadas em conta exclusivamente para garantir a seleção das qualidades subjetivas e objetivas pretendidas, consideradas necessárias para atender ao interesse público visado.*

*Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)*

*O ensinamento de Hely Lopes Meirelles faz se oportuno:*

*“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (Estatuto, art. 33).” (grifo nosso)*

*Enfim e ainda segundo o festejado administrativista:*

*“Já vimos que o edital ou o convite esclarecerá as condições em que a Administração deseja contratar o objeto da licitação. Segundo essas condições, estabelecidas na convocação licitatória, é que os interessados deverão apresentar suas propostas, obedecendo tanto na forma quanto no conteúdo às especificações do órgão que promove a licitação. Em tema de proposta nada se pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital ou do convite. Justificase esse rigor para manter-se igualdade entre todos os licitantes na formulação e apreciação de suas ofertas. Tudo que for ofertado além do pedido ou permitido no edital é de ser considerado ‘não escrito’, desde que possa ser eliminado da proposta sem desnaturá-lo; o que faltar na proposta conduzirá à sua desclassificação” (ob. cit., p. 129). (in Licitação e Contrato Administrativo, Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2001, p. 29) (grifo nosso)*

*Bem por isso ainda leciona Hely Lopes Meirelles:*

*“No processo licitatório o proponente há que submeter-se, irrestritamente, às cláusulas do edital e ofertar com clareza e exatidão, sob pena de invalidar a sua própria oferta. A proposta que desatender ao edital é inaceitável, ainda que vantajosa para a Administração”.*

*Como ensinam os juristas, à Administração é defeso descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

*Sob certo ângulo, o edital é o instrumento:*

*“De validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação, viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações, p. 255).(grifo nosso)*

*A Jurisprudência já tem se manifestado neste sentido, senão vejamos:*

*“Administrativo. Contratos. Licitação. Edital. Limites. Coleta de lixo. Pagamento. Modificação da data. Estado. Custas. Isenção. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Também o contrato poderá desviar-se de sua matriz – o instrumento convocatório – de modo a descaracterizar essa vinculação” (ApCv nº 99.005517- 5, de Chapecó, rel. Desembargador Newton Trisotto).(grifo nosso)*

*Sobre o tema, está pode ser encontrada no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1).*

*O TRF1 já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 19993400002288):*

*“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.*

*O mesmo TRF1, em outra decisão (AC 200232000009391), registrou:*

*Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.*

*Por fim, para além do TRF1, é essencial trazer a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nestas contrarrazões e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:*

*“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.*

*O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado*

*em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.*

*No direito público, princípio da legalidade está disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima.*

*Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles:*

*“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.*

*No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, poderiam as autoridades administrativas impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso na lei.*

*Analisando o princípio da legalidade na esfera do Direito Administrativo, se conclui que toda a ação do Estado, em todos os níveis de atuação, que implique na obrigação de alguém fazer ou deixar de fazer alguma coisa, deve necessariamente ser precedido de uma lei que delineie os poderes-deveres do Estado, bem como os deveres relativos a um fazer ou a uma abstenção a que cada indivíduo está sujeito.*

*Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:*

*“A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja, lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.*

*Complementando o raciocínio, o doutrinador Roque Antonio Carrazza afirma que:*

*“A aplicação do princípio da legalidade conduz a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata das leis preestabelecidas”.*

## **II. DO PEDIDO**

*Diante do exposto, solicitamos que seja julgado totalmente improcedente o recurso administrativo interposto pela empresa ATTITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP), tendo em vista sua intenção puramente protelatória.*

*Portanto, requeremos seja recebida a presente CONTRARAZÕES RECURSAIS, CONHECIDA e PROVIDA, para que, ao final, mantenha nossa empresa como vencedora neste pregão eletrônico pelos motivos acima explanados e em atenção aos princípios da vinculação ao edital e legalidade.*

*Termos em que,*

*Pede e espera deferimento.*

## **II - DAS ALEGAÇÕES DO RECURSO DA EMPRESA MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI**

*[...]*

## *I. DOS FATOS*

*No dia 19 de abril do corrente ano foi realizada a licitação acima citada cujo objeto é a “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de locação de mão de obra (apoio administrativo) para atender às necessidades do Campus João Pessoa do IFPB”.*

*Após a sessão de lances a Recorrida, ZÊLO LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, sagrou-se vencedora deste certame, em ato posterior a empresa MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI anexou no sistema recurso para o Grupo 1, descabido e com intenção protelatória, inconformado com sua inabilitação. Todavia, apesar do inconformismo da Recorrente, não há razão em suas considerações, senão vejamos:*

*Inicialmente insta salientar que a empresa MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI utilizou-se de argumentos que não são de sua autoria, copiando na íntegra os recursos apresentados pelas empresas ATTUDE e CLAREAR reproduzindo em sua peça recursal até mesmo a formatação trazida pelas empresas mencionadas.*

*O recurso apresentado por esta Recorrente, é tão somente uma junção das peças das empresas CLAREAR e ATTUDE, na qual a empresa MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI, tornou sua peça totalmente incompatível com sua manifestação de recurso, ficando assim, entendido que o objetivo é unicamente o retardamento do certame, podendo então haver regular processo administrativo para aplicação de penalidade ao mesmo.*

*A reprodução de obra técnica, sem a citação do autor, viola direitos de personalidade, ensejando o dever de indenizar. Afinal, tanto o artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição, quanto o 7º, inciso I, da Lei dos Direitos Autorais (Lei 9.610/98), assegura a proteção dos direitos do dono da obra intelectual.*

## *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

### *ART. 5º*

*XXVII aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;*

### *LEI 9.610/98*

#### *Capítulo I*

#### *Das Obras Protegidas*

*Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:*

*I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;*

*Restando claro que a conduta além de inegavelmente antiética poderá gerar efeitos que levarão a responsabilização civil, conforme mencionado, tendo em vista a ausência de autorização do autor e/ou indicação de fonte. A cópia feita pela Recorrente pode ser enquadrada como plágio, ilícito que por consequência, enseja o dever de reparação em danos morais.*

*Tal circunstância sugere interpretações de comportamento que contrariam os princípios administrativos e que podem até mesmo antevê outras condutas consideradas ilícitas.*

*Outrossim, ainda inconformada com sua inabilitação neste pregão eletrônico nº 03/2021, a Recorrente manifestou recurso acusando a Sra. Pregoeira de não permiti-la enviar documentações complementares, fato este totalmente descabido e falso.*

*Para além disso, a recorrente MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI copiou o trecho IDÊNTICO sobre os atestados de capacidade da empresa ATTITUDE, ou seja, citou como se fossem seus os Atestados da empresa ATTITUDE, ferindo assim todos os princípios éticos e morais de um licitante.*

*Desta forma, não merece prosperar nenhum argumento desta empresa, uma vez que não existem argumentos verídicos e próprios em sua peça. Todas as suas alegações além infundadas são meramente cópias de outros licitantes.*

*Prosseguindo iremos primeiramente tratar sob a inabilitação da empresa MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI, uma vez que a mesma apresentou apenas a alteração contratual n.º 3 em flagrante desobediência ao que determinava o item 9.8.6 do edital abaixo transcrito:*

*9.8.6 Os documentos acima deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva.*

*Assim, toda a habilitação e participação da empresa MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI neste pregão é irregular, sendo inclusive cabível pena conforme edital:*

*22.1 Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, o licitante/adjudicatário que:*

*22.1.1 comportar-se de modo inidôneo;*

*Outro fato que ensejou sua desclassificação e merece prosperar é que os atestados de capacidade técnica enviados não demonstram a execução de contratos de apoio administrativo nos quantitativos e períodos mínimos exigidos.*

*Sobre este assunto vejamos o que diz a IN Nº05/2017:*

#### *ANEXO VII-A*

#### *DIRETRIZES GERAIS PARA ELABORAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO 10.3.*

*Nas disposições quanto à habilitação técnica deverão ser previstos que:*

*a) os atestados ou declarações de capacidade técnica apresentados pelo licitante devem comprovar aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto de que trata o processo licitatório; e*

*A Recorrente APENAS apresentou o atestado do Escritório e Arte Ind. E com. LTDA, para o qual foi solicitado diligência, ocasião em que NÃO foram apresentadas as notas fiscais das 3 primeiras e das 3 últimas notas fiscais referentes aos pagamentos oriundos do contrato com a empresa Escritório e Arte. NÃO ATENDENDO o que exigia os itens 9.11.1.5 e 9.11.16 do edital abaixo transcritos:*

*9.11.1.5 Deverá haver a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os 3 (três) anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.*

*9.11.1.6 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.*

*Restando comprovado acima os descumprimentos editalícios por parte da empresa MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI e sua inabilitação encontram amparo no princípio da vinculação ao edital.*

*O artigo 2º do Decreto Federal nº 10.024/2019 preconiza que:*

*Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos. (grifo nosso)*

*O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, do art. 2, caput, do Decreto Federal nº 10024/2019, é consectário do próprio princípio capital da licitação. É a partir da fidelidade absoluta de todo o processo ao instrumento que convida os administrados interessados ao certame licitatório que se pode garantir a dispensa de igual tratamento a todos, sem quaisquer diferenciações ou discriminações que não aquelas previstas, levadas em conta exclusivamente para garantir a seleção das qualidades subjetivas e objetivas pretendidas, consideradas necessárias para atender ao interesse público visado.*

*Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)*

*O ensinamento de Hely Lopes Meirelles faz se oportuno:*

*“O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação (Estatuto, art. 33).” (grifo nosso)*

*Enfim e ainda segundo o festejado administrativista:*

*“Já vimos que o edital ou o convite esclarecerá as condições em que a Administração deseja contratar o objeto da licitação. Segundo essas condições, estabelecidas na convocação licitatória, é que os interessados deverão apresentar suas propostas, obedecendo tanto na forma quanto no conteúdo às especificações do órgão que promove a licitação. Em tema de proposta nada se pode oferecer, considerar, aceitar ou exigir além ou aquém do edital ou do convite. Justificasse esse rigor para manter-se igualdade entre todos os licitantes na formulação e apreciação de suas ofertas. Tudo que for ofertado além do pedido ou permitido no edital é de ser considerado ‘não escrito’, desde que possa ser eliminado da proposta sem desnaturá-lo; o que faltar na proposta conduzirá à sua desclassificação” (ob. cit., p. 129). (in Licitação e Contrato Administrativo, Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2001, p. 29) (grifo nosso)*

*Bem por isso ainda leciona Hely Lopes Meirelles:*

*“No processo licitatório o proponente há que submeter-se, irrestritamente, às cláusulas do edital e ofertar com clareza e exatidão, sob pena de invalidar a sua própria oferta. A proposta que desatender ao edital é inaceitável, ainda que vantajosa para a Administração”.*

*Como ensinam os juristas, à Administração é defeso descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

*Sob certo ângulo, o edital é o instrumento:*

*“De validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação, viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade e a isonomia” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações, p. 255). (grifo nosso)*

*A Jurisprudência já tem se manifestado neste sentido, senão vejamos:*

*“Administrativo. Contratos. Licitação. Edital. Limites. Coleta de lixo. Pagamento. Modificação da data. Estado. Custas. Isenção. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Tampouco o contrato poderá desviar-se de sua matriz – o instrumento convocatório – de modo a descaracterizar essa vinculação” (ApCv nº 99.005517- 5, de Chapecó, rel. Desembargador Newton Trisotto). (grifo nosso)*

*Sobre o tema, está pode ser encontrada no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1).*

*O TRF1 já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):*

*“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ‘a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’ (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.*

*O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:*

*Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...).”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.*

*Por fim, para além do TRF1, é essencial trazer a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nestas contrarrazões e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:*

*“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.*

*A habilitação da recorrida, ZELO LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, é ato que se impõe, isto porque nos valores propostos estão incluídos todos os custos operacionais, encargos previdenciários, trabalhistas, TRIBUTÁRIOS, comerciais e quaisquer outros que incidam direta ou indiretamente na prestação dos serviços, conforme textualmente determina o item 6.6 e seguintes do edital, vejamos:*

6.6 A empresa é a única responsável pela cotação correta dos encargos tributários. Em caso de erro ou cotação incompatível com o regime tributário a que se submete, serão adotadas as orientações a seguir:

6.6.1 Cotação de percentual menor que o adequado: o percentual será mantido durante toda a execução contratual;

6.6.2 Cotação de percentual maior que o adequado: o excesso será suprimido, unilateralmente, da planilha e haverá glosa, quando do pagamento e/ou redução, quando da repactuação, para fins de total ressarcimento do débito.

Nossa empresa cotou na planilha de custos e formação de preços os tributos PIS e COFINS nos percentuais de 0,65% e 3%, respectivamente, apesar o regime tributário de lucro real, no entanto com o advento das Leis nº 10.833/2003 e 10.637/2003, esta regra foi mitigada devido às possibilidades dos descontos e/ou compensações previstos na legislação tributária.

Veja, portanto, que a retenção dos tributos previstos em lei é efetivada em qualquer modo, com base nos valores constantes das notas fiscais, nas alíquotas especificamente determinada. A Contratada é que deverá, ao final, prestar contas à Receita Federal na forma da lei, nos percentuais a que está obrigada, compensando a antecipação efetivada mediante retenção na fonte.

Nesta seara, fundamentado no princípio da legalidade, a pessoa jurídica de direito público fica obrigada a reter na fonte o pagamento por prestação de serviços, conforme preceituado na Lei nº 9.430/96, art. 64 e parágrafos, verbis:

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§1º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento.

§2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.

§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições.

§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação à mesma espécie de imposto ou contribuição.

A seu turno, a Lei nº 10.833/2003, que versa sobre a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, prevê expressamente sua incidência não-cumulativa, INDEPENDENTEMENTE DE SUA DENOMINAÇÃO OU CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL - art. 1º, verbis:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

A Lei nº 10.637/2002 que dispõe sobre a contribuição do PIS/PASEP segue a mesma sorte da lei supracitada. Então vejamos:

Art. 1º "A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Desta forma, as Contribuições para Financiamento da Seguridade Social bem assim PIS/PASEP tem incidência não cumulativa, independentemente do regime contábil da empresa e serão retidos na fonte pelas pessoas jurídicas de direito público que poderão ser compensadas pelas prestadoras de serviços futuramente quando da declaração de Imposto de Renda perante a Receita Federal, com base no faturamento apurado no final de cada exercício.

*Vejamos trechos extraídos do Relatório de Atividades Subsidiárias da Controladoria Geral da União de 17 de julho de 2019. Controladoria-Geral da União - CGU Secretaria Federal de Controle Interno RELATÓRIO DE ATIVIDADES SUBSIDIÁRIAS.*

*Tema: Avaliação dos impactos dos regimes de tributação de PIS/COFINS nos contratos administrativos com dedicação exclusiva de mão de obra*

*Órgão: Secretaria de Gestão/Ministério da Economia (SEGES/ME) Convém também ressaltar, que os órgãos e entidades da Administração Pública realizam a retenção do Imposto de Renda, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, do PIS e da COFINS, quando do pagamento às empresas contratadas para o fornecimento de bens e prestação de serviços, conforme prevê a Instrução Normativa da RFB nº 1.234/2012, cujas exceções estão previstas no art. 4º, dentre elas, destaca-se as empresas optantes pelo Simples Nacional.*

*QUANTO AO PIS E À COFINS, A INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RFB Nº 1.234/2012 ESTABELECE RESPECTIVAMENTE AS ALÍQUOTAS DE 0,65% E 3% PARA RETENÇÃO PELOS ENTES PÚBLICOS INDEPENDENTEMENTE DO REGIME DE INCIDÊNCIA CUMULATIVO OU NÃO CUMULATIVO.*

*Diante do exposto, verifica-se, portanto, QUE NÃO EXISTE IRREGULARIDADE NA ACEITAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS DA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA, MORMENTE NO QUE TOCA A COTAÇÃO DO PIS E COFINS, NOS PERCENTUAIS DE 0,65% E 3,00%, POIS, QUE, AQUELA PROCEDEU EM CONFORMIDADE COM O QUE DISPÕE A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, VALENDO-SE DO INSTITUTO DA RETENÇÃO, NOS MOLDES PRECONIZADOS PELA LEI 9.430/96 C/C LEI 10.637/2002 C/C 10.833/2003 C/C IN 480, 539 E 1.234/2012 DA SRF.*

*Além disso, o percentual de imposto depende do resultado financeiro da empresa que somente será auferido no final de cada exercício financeiro. Portanto, é subjetivo de cada empresa. E, por este motivo não pode constar no edital de licitação como critério de julgamento e de aceitabilidade de proposta de preços os percentuais incidentes e nem o regime de tributação de cada licitante.*

*Deste modo, não vislumbramos prejuízos ao direito de terceiros nem mesmo ao princípio da isonomia, porquanto tributada pelo lucro real ou pelo lucro presumido, a entidade pública, esteja ela investida na qualidade de substituto tributário ou como múnus público, DEVE RETER NA FONTE 3% PARA COFINS E 0,65% PARA PIS/PASEP POR EXPRESSA OUTORGA LEGAL. Posteriormente, no final do exercício financeiro, terá que prestar contas ao órgão fiscalizador, isto é, a Receita Federal, podendo fazer as compensações devidas, ou pagar eventuais diferenças.*

*Nesse sentido, em se tratando de serviços prestados a entidade pública, a retenção se faz na fonte.*

*Destaque para o (Acórdão 3090/2009 da lavra do Eminentíssimo Ministro Benjamin Zymler)*

*“REPRESENTAÇÃO. CÂMARA DOS DEPUTADOS. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE OPERAÇÃO DE ELEVADORES. CLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. NÃO ATENDIMENTO A ALGUNS DOS REQUISITOS DO EDITAL. COTAÇÃO DE PREÇO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE INCOMPATÍVEL COM A REALIDADE LOCAL. APRESENTAÇÃO DE ALÍQUOTAS RELATIVAS A PIS/COFINS NÃO COMPATÍVEIS COM O REGIME TRIBUTÁRIO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE ILEGALIDADES QUE OBSTEM A CONTINUIDADE DO CERTAME E DO CONTRATO DELE DECORRENTE. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO”*

*Por fim, vale destacar a o AGRAVO DE INSTRUÇÃO Nº 0068262-17.2012.4.01.0000/MG – proferido pelo Poder Judiciário – Tribunal Regional Federal da Primeira Região, sobre o assunto em discussão, em verbis:*

*Destarte, não se pode negar ao contribuinte o direito de lançar alíquotas de 0,65% e 3,00% às contribuições ao PIS e Confins nas propostas elaboradas para*

*pregão eletrônico visando à prestação de serviços a entes públicos, já que tais percentuais são os que imediatamente incidem há hipótese, por meio de retenção na fonte pagadora.*

*Se outro percentual da contribuição advier à pessoa jurídica quando da apuração contábil do exercício financeiro a proposta e tampouco o encargo da Administração Pública, conforme já assentado. É ônus a ser suportado pela licitante e o fato não conduz ao reajuste do preço ou reequilíbrio contratual.*

*Diante de todo o exposto, estando à proposta de preços, bem como a planilha de custos e formação de preços e os documentos de habilitação da empresa declara vencedora em estrita conformidade com o edital e seus anexos, não restando outra conduta ao pregoeiro senão manter seu aceite e a respectiva habilitação da empresa. Vê-se, portanto, que a pretensão formulada pela recorrente está em total desconformidade com a legislação em vigor e assente jurisprudência.*

*Portanto a declaração de nossa empresa como vencedora deste certame encontra guarita nos princípios da Vinculação ao edital (acima exhaustivamente explanado) e da legalidade.*

*O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.*

*No direito público, princípio da legalidade está disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima.*

*Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles:*

*“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.*

*No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, poderiam as autoridades administrativas impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso na lei.*

*Analisando o princípio da legalidade na esfera do Direito Administrativo, se conclui que toda a ação do Estado, em todos os níveis de atuação, que implique na obrigação de alguém fazer ou deixar de fazer alguma coisa, deve necessariamente ser precedido de uma lei que delinieie os poderes-deveres do Estado, bem como os deveres relativos a um fazer ou a uma abstenção a que cada indivíduo está sujeito.*

*Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:*

*“A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.*

*Complementando o raciocínio, o doutrinador Roque Antonio Carrazza afirma que:*

*“A aplicação do princípio da legalidade conduz a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata das leis preestabelecidas”.*

## *II. DO PEDIDO*

*Por todo o exposto, solicitamos que seja julgado totalmente improcedente o recurso administrativo interposto pela empresa MAIS MIDIA EXTERIOR EIRELI, uma vez que foi meramente protelatório.*

*Portanto, requeremos seja recebida a presente CONTRARAZÕES RECURSAIS, CONHECIDA e PROVIDA, para que, ao final, mantenha nossa empresa como vencedora neste pregão eletrônico pelos motivos acima explanados e em atenção aos princípios da vinculação ao edital e legalidade.*

*Termos em que,  
Pede e espera deferimento.*

## **V - Da Análise:**

Inicialmente destaque-se que a competência para julgamento dos recursos interpostos em sede de pregão eletrônico é exclusiva do Pregoeiro, a teor do disposto no inciso VII, do artigo 17, do Decreto nº 10.024/19, devidamente prestigiada em decisão do TCU por meio do Acórdão 4.848/2010.

*Decreto nº 10.024/19:*

*[...]*

*Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:*

*[...]*

*VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;*

*AC-4848-27/10-1:*

*[...]*

*Assim, relativamente ao edital, a competência do pregoeiro é mais de intérprete, na medida em que as suas atribuições pertinentes - ou legais - são de decisão e resposta a impugnações e esclarecimentos, bem assim de recebimento, exame, exercício de retratação e decisão de recursos.*

Sendo assim, convém ressaltar a notória obediência às regras estabelecidas no processo licitatório e em cada procedimento do certame. Os princípios e regras que regem o processo administrativo licitatório impelem à autoridade condutora do certame o dever de atuação isonômica, adstrita às regras do ato convocatório e extirpada de subjetivismos.

Com efeito, a atuação pautada na isonomia deve ser conjugada com os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da moralidade, dentre outros princípios que regem a atuação do agente público, de forma a assegurar a finalidade de obtenção da proposta mais vantajosa e a resguardar os direitos dos particulares.

O processo administrativo é formal, tal qual instituiu-se na Lei Federal nº 9.784/99, e é através dele que se registram os atos da Administração Pública.

Com assento constitucional e na Lei de Licitações Públicas, o princípio da isonomia constitui valor estruturante do procedimento licitatório. Além da verdade, a igualdade afigura-se como elemento de existência da licitação. Vale dizer, não há que se falar em licitação sem falar em isonomia deferida pela Administração aos licitantes.

Nesse diapasão, o professor Lucas Rocha Furtado, ao estudar o princípio da isonomia, então compreendido pelo princípio da impessoalidade, ensina que:

[...]

*A partir dessa perspectiva, o princípio da impessoalidade requer que a lei e a Administração Pública confiram aos licitantes tratamentos isonômicos, vale dizer, não discriminatório. Todos são iguais perante a lei e o Estado. Este é o preceito que se extrai da impessoalidade quando examinado sob a ótica da isonomia.*

*A isonomia, ou o dever que a Constituição impõe à Administração Pública de conferir tratamento não diferenciado entre os particulares, é que justifica a adoção de procedimentos como o concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos ou a licitação para a contratação de obras, serviços, fornecimentos ou alienações. Esta é a razão pela qual a própria Lei nº 8.666/93 indica a isonomia como uma das finalidades da licitação.” (Curso de Licitações e Contratos Administrativos, p. 37).*

A partir de regras bem postas se afastam subjetivismos e interpretações tendenciosas do Gestor Público. De igual modo, essas regras permitem aos licitantes a apresentação de propostas completas, expurgadas de erros.

Com isso, dessume-se outro valor importante ao cumprimento do princípio da isonomia, que é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em razão deste princípio, os atores do procedimento licitatório, Administração Pública e particulares, estão inexoravelmente submetidos às regras contidas no Edital.

Tal postulado contribui para a concessão de tratamento igualitário aos licitantes, porquanto é no instrumento convocatório que estão contidas as regras estabelecidas. E, conforme visto, estas são indispensáveis para se garantir a isonomia aos particulares.

Outro importante vetor de promoção da isonomia na licitação pública, que também decorre do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é o princípio do julgamento objetivo.

As regras previamente postas devem ser autoaplicáveis, dispensando a emissão de juízos de valores do Gestor Público. Em outras palavras, o regulamento da licitação deve carrear, em si, regras de pronto entendimento, clarividentes por si só.

Assim, a tarefa da Administração Pública no trato com o particular frente a uma licitação deve ser a de tão somente fazer valer as regras do

edital, sem a necessidade de se proceder a esforço exegético desmedido ou diligências não admitidas nas normas de regência.

Preliminarmente, visualiza-se no presente pregão que, conforme os art. 23 e 24, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, é facultado o direito a qualquer pessoa, cidadão ou licitante, impugnar, solicitar esclarecimentos ou providências, se protocolizar o pedido até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, no caso de pedido de impugnação e até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio eletrônico, na forma do edital, no caso de pedido de esclarecimento, atos estes que não foram realizados pela(s) Empresa(s) Recorrente(s), de modo que ao inscrever-se no certame sem impugnar o edital, a(s) mesma(s) concordou(aram) com as regras nele contidas.

Essa condição ainda é garantida no art. 3º da Lei nº 8.666/93 quando diz que:

*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 (BRASIL, 1993, grifo nosso).*

Resta evidenciado que a intenção do legislador foi de elencar a vinculação ao instrumento convocatório como um dos princípios básicos da licitação, citamos que o edital, no item 4, "Da Participação no Pregão", estabelece nos seus subitens 4.3.2 e 4.3.3 que o licitante ao participar do certame "[...] que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos, bem como de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no Edital [...]". Não podendo alegar dúvida ou discordância quanto às condições estabelecidas na licitação se não o fez em tempo hábil conforme já explicitado.

Diante de tudo que foi exposto até então, é certo que a administração não pode descumprir as normas e condições impostas aos licitantes por intermédio do instrumento convocatório, ao qual, sem sombras de dúvidas, encontra-se estritamente vinculado. E é claro que ao Pregoeiro, só resta um único caminho: cumpri-lo!

Neste sentido o Edital do Pregão Eletrônico nº 03/2021, definiu, entre outras, as condições de habilitação jurídica e a forma de comprová-las pelas empresas interessadas em contratar com esta instituição de ensino, a saber:

#### *4 DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO*

*4.1 Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art.*

*compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018.*

E ainda:

#### *9.11 Qualificação Técnica:*

*9.11.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.*

9.11.1.1 Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a serviços executados com as seguintes características mínimas:

9.11.1.1.1 CNPJ, nome comercial, endereço e telefone da(s) sociedade(s) atestante(s);

9.11.1.1.2 nome, cargo/função, endereço, telefone e e-mail do(s) representante(s) da(s) sociedade(s) atestante(s) que vier(em) a assinar o(s) atestado(s), a fim de que o IFPB possa com ele(s) manter contato;

9.11.1.1.3 CNPJ e nome da sociedade contratada pela(s) sociedade(s) atestante(s) para a execução do objeto atestado;

9.11.1.1.4 descrição do objeto atestado, contendo dados que permitam a aferição de sua similaridade com o objeto licitado, nos termos da alínea "a" deste inciso;

9.11.1.1.5 data da emissão do(s) atestado(s); e

9.11.1.1.6 assinatura do(s) representante(s) da(s) sociedade(s) atestante(s).

9.11.1.2 Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

9.11.1.3 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, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5, de 2017.

9.11.1.4 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, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

9.11.1.5 Deverá haver a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos na prestação dos serviços, sendo aceito o somatório de atestados de períodos diferentes, não havendo obrigatoriedade de os 3 (três) anos serem ininterruptos, conforme item 10.7.1 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

9.11.1.6 O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

9.11.1.7 Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.

9.11.1.8 Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação, conforme exigido na alínea c2 do item 10.6 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

9.11.1.9 Para a comprovação do número mínimo de postos exigido, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado, nos termos do item 10.7 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP n. 5/2017.

[...]

O novo regulamento federal do pregão eletrônico publicado em 23 de setembro de 2019, promoveu mudanças na sistemática do pregão eletrônico, nos termos da Lei nº 10.520/02, e revogou o Decreto nº 5.450, editado em 2005.

Dessume-se de forma clara, que uma das alterações significativas se relaciona à fase de habilitação. No qual, todos os licitantes serão obrigados a entregar previamente a documentação relativa à sua habilitação.

A alteração se deu no momento da exigência de apresentação dos documentos de habilitação. Os licitantes são obrigados a enviar a documentação antes da fase competitiva, de disputa de lances. É o que dispõe o art. 26, do novo regramento, *in verbis*:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

Destaque-se que o normativo, ainda, disciplina as hipóteses de exceção, qual seja, aquela prevista no § 2º, do artigo acima exposto, se não vejamos:

§ 2º Os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

A mudança da regra impôs a todos os licitantes o dever de apresentar a documentação relativa à habilitação. O que trouxe impacto significativo, percebido imediatamente, uma vez que para participar de Pregão Eletrônico era desnecessário reunir a documentação de habilitação desde logo.

Esta exigência era imposta somente ao vencedor da disputa, que dispunha de prazo (ainda que exíguo) para reunir a documentação exigida.

Logo, desde a publicação do presente normativo, cabe a todos os licitantes o dever de se preocupar em conferir as exigências do edital e enviar os documentos antes do início da sessão de lances.

O regulamento prevê a possibilidade de exigência de documentos complementares à habilitação, conforme disciplinado em seu art. 26, §9º, qual seja:

§ 9º Os documentos complementares à proposta e à habilitação, **quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados**, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38 (grifo nosso).

Como é possível extrair do trecho do normativo acima exposto, apesar de possível a solicitação de documentos complementares, há limites para a admissibilidade desse tipo de documentação. Cabe aos licitantes apresentar previamente a documentação de habilitação exigida pelo edital. Pois, a ausência de documento essencial implicará a inabilitação do licitante. Não se admite a concessão de prazo para a inclusão posterior de documento exigido pelo edital.

A complementação compreende documentos e informações que se destinam a esclarecer ou comprovar o conteúdo de documentação já apresentada. Em síntese, devem ser observados parâmetros similares aos já consolidados relativamente à promoção de diligências: é vedado admitir a inclusão posterior de documentos que deveriam ter constado da apresentação dos documentos de habilitação.

Todas as argumentações até aqui expostas estão disciplinadas no instrumento convocatório, documento onde as regras encontram bem postas, afastando subjetivismos e interpretações tendenciosas do agente público, quanto a condução do presente certame.

**V-A - QUANTO A ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE - CNPJ/CPF: 17.086.031/0001-00 - Razão Social/Nome: ATITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP), atual denominação de FGM TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI (EPP)**

Inicialmente, a recorrente alega que “foi surpreendida com a sua inabilitação, justificada pelo suposto descumprimento do item 4.1 do edital, bem como por não terem os atestados de capacidade técnica apresentados demonstrado suficientemente a execução de contratos de apoio administrativo nos quantitativos e períodos mínimos exigidos.” Alega, ainda, que houve ilegalidade ao inabilitá-la pelo não atendimento ao item 4.1 do edital (já transcrito anteriormente).

Nesse diapasão, o art. 3 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece que:

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** (BRASIL, 1993, grifo nosso).

Logo, depreende-se do texto normativo que a licitação deve atender todos aqueles princípios básicos citados no regramento jurídico e não apenas o da economicidade, ferido, de acordo com a recorrente. No caso em tela, ressalte-se o princípio da legalidade, segundo o qual a Administração deve agir sempre dentro do que a lei permite, ou seja, à Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha praticar a Administração, este deve ser baseado e protegido por uma norma, caso contrário não terá eficácia.

Entretanto, quando analisados os documentos de habilitação da recorrente, foi possível verificar que o rol de atividades desempenhadas pela mesma, não está de acordo com a presente licitação de serviços de apoio administrativo e não há que se falar em similaridade, haja vista os atestados apresentados evidenciarem a prestação de serviços de limpeza, objeto essencialmente distinto do dessa licitação, tanto pela forma de contratar quanto pela forma de executar e medir os serviços, visto que as contratações de limpeza e conservação são efetuadas com base nas áreas (m<sup>2</sup>) onde o serviço será prestado e não no número de postos.

Nesse sentido e diante dos fatos, a licitante teve a proposta recusada e inabilitada, conforme determina o art. 39, do Capítulo IX do Decreto nº 10.024/2019 e também pelo próprio Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório que determina a obediência ao edital, vinculando aos seus termos tanto a Administração como os particulares.

Ainda no tocante aos atestados de capacidade técnica enviados, as constatações foram as descritas abaixo:

Tabela 1

FCAP	Menos de 1 ano do início	Descumpre item 9.11.1.3 do edital.
Carrilho Espinheiro - Vie Vert	-	Datas divergentes no atestado e no contrato.
Carrilho Espinheiro - Family Class	-	Datas divergentes no atestado e no contrato.
Apac	01/06/2018 - 31/05/2020	Período contratual no atestado é divergente do contrato e o atestado não possibilita contato com o atestante, descumprindo item 9.11.1.1.2 do edital.
CEPE	25/05/2015 - 02/09/2019	Válido (12 postos)
FUNAPE	01/05/2018 - 21/06/2019	Válido (8 postos)
Hospital Naval	07/06/2014 - 16/06/2015	Válido (20 postos)
IEL	06/01/2016 - 05/01/2017	Válido (3 postos)
SAD	01/01/2015 - 29/06/2015	O contrato está incompleto, não sendo possível verificar a data de assinatura. Descumpre o item 9.1.11.6 do edital.
Provider	Menos de 1 ano do início	Descumpre item 9.11.1.3 do edital.
SDSCJ	12/01/2015 - 27/04/2017	Válido (34 postos)

Tabela 2

Período	Postos	Local
07/06/2014 - 11/01/2015	20	Hosp. Naval
12/01/2015 - 24/05/2015	54	Hosp. Naval/SDSCJ
25/05/2015 - 16/06/2015	66	Hosp. Naval/SDSCJ/CEPE
17/06/2015 - 05/01/2016	46	SDSCJ/CEPE
06/01/2016 - 05/01/2017	49	SDSCJ/CEPE/IEL
06/01/2017 - 27/04/2017	46	SDSCJ/CEPE
28/04/2017 - 30/04/2018	12	CEPE
01/05/2018 - 21/06/2019	20	CEPE/FUNAPE
22/06/2019 - 02/09/2019	12	CEPE

Como condição para a comprovação de aptidão para a prestação dos serviços a empresa licitante deveria, necessariamente, comprovar a execução de serviços pelo período mínimo de experiência de 3(três) anos, com o emprego de, no mínimo, 24 (vinte e quatro) postos de trabalho, em conformidade com as disposições dos subitens 9.11.1.5 e 9.11.1.7 do instrumento convocatório, condição esta, da qual a empresa ora Recorrente, não conseguiu comprovar em atenção às disposições estabelecidas nas tabelas 1 e 2.

Desta feita, dos atestados válidos enviados, verifica-se que a recorrente comprova a execução de serviços pelo período mínimo de experiência de apenas 2 anos, 3 meses e 15 dias, não atingindo o mínimo necessário de 3 (três) anos, motivo pelo qual seria, também, inabilitada. Importante salientar que o quantitativo de postos, relativos ao Hospital Naval e à CEPE, foi obtido por meio de análise aos editais que ensejaram a contratação da recorrente por estes órgãos. No caso do quantitativo de postos contratados pela SDSCJ e pela FUNAPE, foi contabilizado o quantitativo informado na

peça recursal pela própria recorrente. Quanto ao número de postos contratado pelo IEL, o mesmo consta descrito no atestado de capacidade técnica.

Nessa esteira, se não há desrespeito aos ditames estabelecidos no edital, NÃO ACOLHO o pedido da RECORRENTE quanto às alegações aqui expostas.

**V-B - QUANTO A ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE - CNPJ/CPF: 12.040.011/0001-84 - Razão Social/Nome: MAIS MÍDIA EXTERIOR EIRELI**

Antes de entrar no mérito do recurso enviado pela empresa Mais Mídia Exterior Eireli, necessário se faz destacar o fato de que a presente peça recursal trouxe cópias *ipsis litteris* dos recursos interpostos pelas empresas Clarear e Atitude tratando de assuntos que, sequer, dizem respeito à manifestação de intenção de recurso apresentada pela Mais Mídia Exterior Eireli. Vejamos:

Por outro lado, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 instituíram o PIS/COFINS sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas no regime não-cumulativo, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, à alíquota de 1,65% para o PIS e de 7,6% para a COFINS.

Lei nº 10.637/02, art. 2º - Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

Lei nº 10.833/03, art. 2º - Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

Significa dizer que, via de regra, a incidência do Regime Cumulativo ou Não-Cumulativo para fins de PIS/COFINS dependerá da forma de tributação do Imposto de Renda ao qual a pessoa jurídica está submetida.

Desse modo, as empresas tributadas pelo Lucro Presumido para fins de Imposto sobre a Renda - IRPJ e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL estão obrigadas à tributação de PIS e COFINS através do regime cumulativo ; ao passo que as empresas tributadas pelo Lucro Real para o IRPJ e CSLL serão tributadas, como regra geral, pelo regime não-cumulativo.

Contudo, com base nos documentos apresentados pela Recorrida não se pode chegar à inequívoca conclusão de que está submetida ao regime do lucro presumido e, conseqüentemente, ao regime cumulativo do PIS/COFINS, para gozar das alíquotas, respectivamente, de 0,65% e 3,00%.

Desse modo, se faz necessário valer-se do que dispõe o item 8.10 do Edital de Licitação, in verbis:

8.10 Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita. (Trecho copiado do recurso interposto pela CLAREAR para o Pregão 03/2021 - IFPB/JP)

Quanto à copia da peça recursal da empresa ATITUDE temos, inclusive, a apresentação dos atestados de capacidade técnica enviados por esta. Segue:

[...] Ciente da competência e integridade desta ilustre comissão de licitação, bem como acreditando que a mesma jamais iria de encontro a pacificada determinação jurisprudencial, a recorrente, ao analisar o item 9.11.1 observou que o edital requer a apresentação de atestado de qualificação técnica para demonstrar a aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com item pertinente, nos seguintes termos:

9.11.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o

item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

Todavia, entende-se que não é possível vincular e restringir a demonstração de expertise, sendo necessária apenas a comprovação de aptidão para desempenho de GESTÃO DE MÃO DE OBRA TERCERIZADA em atividades pertinentes e compatíveis ao objeto da licitação em características, quantidades e prazos.

Ora, a recorrente sabe que em alguns casos, a Administração Pública, mesmo restringindo a competitividade, pode exigir documentos específicos decorrentes de legislação especial, desde que expressamente justificado em edital.

No caso ora exposto, isto não ocorreu, pois em nenhuma das legislações apresentadas pelo edital, regulamenta que a licitante tenha de apresentar atestados idênticos ao objeto licitado, tão pouco há justificativa para tanto no Termo de Referência, não sendo possível, apenas quando do julgamento dos documentos de habilitação, tal necessidade especial ser utilizada como critério de exclusão.

Ou seja, o que é legalmente possível de ser exigido é a experiência anterior que revela a qualificação técnica da licitante, no sentido de ter prestado serviços em características semelhantes, limitadas estas exclusivamente as parcelas de maior relevância, sendo vedado o objeto idêntico ao licitado.

Nesse sentido, ciente da compatibilidade da sua expertise na gestão de pessoas (que é a exigência nas contratações de terceirizados) com o objeto do edital, a recorrente apresentou os seguintes atestados:

- Hospital Naval de Recife – Marinha do Brasil;
- Secretaria de Desenvolvimento Social, Criança e Juventude do Estado de Pernambuco;
- Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco;
- Fundação de Aposentados e Pensões dos Servidores do Estado de Pernambuco – FUNAPE;
- Companhia Editora de Pernambuco – CEPE;
- Agência Pernambucana de Águas e Clima – APAC;
- Faculdade de Ciências da Administração e Direito de Pernambuco – FCAP.
- Construtora Carrilho;
- Instituto Euvaldo Lodi – IEL;
- Provider Soluções Tecnológicas;
- Agência Pernambucana de Águas e Climas - APAC

Diante disso, resta claro que não é possível realizar restrições infundadas a partir de uma interpretação forçosa do edital, especialmente em licitações cujo o objeto é a prestação de mão de obra terceirizada, já que para a temática existe jurisprudência pacificada, conforme já citado.

Com isso, a decisão de desconsiderar uma licitante que apresenta suficiente expertise na gestão de mão de obra é irregular e deve ser de imediato reformada, sob pena de dano ao erário e restrição a competitividade. (Trecho copiado do recurso interposto pela ATTUDE para o Pregão 03/2021 – IFPB/JP)

Fica evidenciada, conforme apontado pela recorrida em suas contrarrazões, conduta antiética praticada pela recorrente em tela.

Quanto à inabilitação da recorrente, é imperioso esclarecer, mais uma vez, que em 28 de outubro de 2019 entrou em vigor o [Decreto nº 10.024/19](#) regulamentando o pregão eletrônico para aquisição de bens e contratação de serviços comuns, no âmbito da administração pública federal, matéria até então regulamentada pelo Decreto 5.450/05. O novo decreto trouxe no seu arcabouço uma alteração significativa acerca da fase de habilitação, obrigando todos os licitantes a entregar previamente a documentação relativa à sua habilitação antes mesmo da fase competitiva de disputa de lances.

Logo, resta evidenciado que o novo decreto estabelece uma nova sistemática no tocante a apresentação dos documentos de habilitação, prazos e a possibilidade de inserir, excluir e substituir os documentos até a abertura da sessão pública, além de uma eventual oportunidade de apresentar documentos complementares quando necessários à confirmação daqueles já apresentados.

Entretanto, quando analisados os documentos de habilitação da recorrente, foi possível verificar que o documento referente ao item 9.8.6 do

instrumento convocatório não foi anexado ao sistema como determina a legislação. A empresa anexou apenas a Alteração Contratual de Nº 3, sem consolidação, conforme se pode verificar pelo Termo de Autenticação presente na página 7 do mesmo documento, no qual consta apenas:

- Ato: 002 – Alteração
- Evento: 046 – Transformação.

Portanto, a recorrente além de não comprovar a exigência do item 9.8.6 do instrumento convocatório, ainda comete falta grave ao afirmar que o arquivo se trata da documentação exigida. A afirmação da recorrente será objeto de abertura de processo administrativo de apuração de fatos, sujeitando-se as sanções previstas no Decreto nº 10.024, conforme determina o art. 26:

*§ 4º O licitante declarará, em campo próprio do sistema, o cumprimento dos requisitos para a habilitação e a conformidade de sua proposta com as exigências do edital.*

*§ 5º A falsidade da declaração de que trata o § 4º sujeitará o licitante às sanções previstas neste Decreto.*

Logo, resta evidenciado que as alegações da recorrente não encontram fundamentos legais que sustentem sua admissibilidade de forma que NÃO ACOLHO o pedido da RECORRENTE quanto às alegações aqui expostas.

## **VI - DA DECISÃO DO PREGOEIRO**

Ressalto que o certame obedeceu ao Princípio do Julgamento Objetivo, aquele que impõe ao Pregoeiro ou a Comissão de Licitação o dever de observar as determinações do edital nos seus julgamentos, utilizando critérios objetivos, pré-estabelecidos e não sendo subjetivo ou julgando por entendimentos, sem que haja fundamento no edital e na lei.

Corroborando com o entendimento o doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello (1998, p.338)<sup>[1]</sup> mencionar que o intuito é “impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”.

À vista do exposto acima, não obstante a admissibilidade dos recursos, opina esta Pregoeira pelo **INDEFERIMENTO** aos recursos interpostos pelas empresas **ATITUDE SERVIÇOS DE LIMPEZA EIRELI (EPP), atual denominação de FGM TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI (EPP) e MAIS MÍDIA EXTERIOR EIRELI**, mantendo o posicionamento inicial em sua totalidade.

Nada mais havendo a tratar, a Pregoeira declara encerrados os trabalhos, lavrando-se a presente decisão, que vai assinada por ele e por Membros da Equipe de Apoio. Em homenagem ao princípio do duplo grau revisional, consagrado no art. 109 da Lei 8.666/93, remeta-se o presente processo à decisão da autoridade superior competente.

---

[1]

João Pessoa - PB, 11 de junho de 2021.

**KAROLINA YONARA LUCENA DE CASTRO**

Pregoeiro

Com a nossa concordância aos entendimentos e procedimentos adotados pelo pregoeiro, estes membros de equipe de apoio, no presente Pregão Eletrônico nº 03/2021, submetemos o presente processo para o conhecimento da autoridade superior competente.

**ALDENI SUDARIO DE SOUSA**

Membro da Equipe de Apoio

**PAULO ROBERTO CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE**

Membro da Equipe de apoio

Documento assinado eletronicamente por:

- Aldeni Sudario de Sousa, CHEFE DE DEPARTAMENTO - FG1 - DLOG-JP, em 11/06/2021 10:13:46.
- Paulo Roberto Cavalcanti de Albuquerque, ADMINISTRADOR, em 11/06/2021 08:47:49.
- Karolina Yonara Lucena de Castro, COORDENADOR - FG2 - CCL-JP, em 11/06/2021 08:27:51.

Este documento foi emitido pelo SUAP em 11/06/2021. Para comprovar sua autenticidade, faça a leitura do QRCode ao lado ou acesse <https://suap.ifpb.edu.br/autenticar-documento/> e forneça os dados abaixo:

Código Verificador: 196143

Código de Autenticação: 4af7bc3655



**NOSSA MISSÃO:** Ofertar a educação profissional, tecnológica e humanística em todos os seus níveis e modalidades por meio do Ensino, da Pesquisa e da Extensão, na perspectiva de contribuir na formação de cidadãos para atuarem no mundo do trabalho e na construção de uma sociedade inclusiva, justa, sustentável e democrática.

**VALORES E PRINCÍPIOS:** Ética, Desenvolvimento Humano, Inovação, Qualidade e Excelência, Transparência, Respeito, Compromisso Social e Ambiental.