

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
MONTE CASTELO - ESTADO DE SANTA CATARINA

PREFEITURA MUNICIPAL
DE MONTE CASTELO - SC

PROTOCOLO

PREGÃO PRESENCIAL N° 001/2023
Processo Administrativo n° 001/2023

Data: 07/02/2023

Horário: 15:15 horas

YI

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA - CNPJ: 79.283.065/0001-41, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo em epígrafe, vem, tempestivamente, por sua representante legal, apresentar suas CONTRARRAZÕES ao Recurso Administrativo interposto pela empresa ANACARDOSO EIRELI, contra a sua inabilitação nos itens 01, 02, 07, 08 e 09, forte nos fundamentos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos.

I - DOS FATOS

O Município de Monte Castelo/SC, instaurou o Processo Administrativo de Licitação, na modalidade de Pregão Presencial, n° 001/2023, destinado à contratação sob a forma fracionada ao longo de até 12 (doze) meses de: EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA, destinados à manutenção dos serviços municipais, dependendo da necessidade conforme o EDITAL, em especial ao ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA) e demais anexos.

Na data agendada para a realização da sessão pública de entrega dos envelopes 01 e 02 e credenciamento das proponentes, que ocorreu em 30/01/2023, 04 (quatro) empresas se fizeram presentes, sendo elas a Recorrida Orbenk Administração

e Serviços Ltda, a Recorrente Ana Cardoso Eireli, e também as empresas Optimus Multi Service Eireli e Orbenk Serviços de Segurança Ltda.

Após o credenciamento das licitantes e abertura do envelope 01, contendo as propostas, realizada a fase de lances, restou como arrematante dos itens **01, 02, 07, 08 e 09 a Recorrente Ana Cardoso,** momento em que foi aberto o envelope contendo seus documentos de habilitação.

No entanto, após a verificação dos atestados de capacidade técnica da Recorrente, a Pregoeira e os membros da Equipe de Apoio acabaram por declarar a empresa INABILITADA nos itens 01, 02, 07, 08 e 09, pois os atestados de capacidade técnica apresentados não atendiam aos requisitos exigidos no edital.

Ato contínuo, a Sra. Pregoeiro suspendeu a licitação, abrindo o prazo para que as empresas que manifestaram intenção de recurso apresentassem as suas razões recursais, ao passo que a empresa Recorrente **Ana Cardoso Eireli,** inconformada com a sua **INABILITAÇÃO NOS ITENS 01, 02, 07, 08 e 09** do processo licitatório, apresentou suas razões de recurso, no dia 01/02/2023, combatendo a decisão que a inabilitou nos citados itens.

A Recorrida foi informada da apresentação das razões recursais na data de 02/02/2023, momento em que lhe foi aberto o prazo para interposição de contrarrazões.

Nessa senda, conforme se verá a seguir, razão não assiste à Recorrente, já que a decisão da Douta Pregoeira, que inabilitou a empresa **Ana Cardoso Eireli nos itens 01, 02, 07, 08 e 09,** possui amparo legal, foi devidamente fundamentada e não carece de reforma.

II - DO MÉRITO

A - DA CORRETA DECISÃO DE INABILITAÇÃO DA RECORRENTE NOS ITENS 01, 02, 07, 08 e 09

Em síntese, a empresa Recorrente aduz que a decisão da ilustre Pregoeira e sua Equipe de Apoio deve ser reformada, uma vez que a sua inabilitação teria sido irregular, conforme argumentação a seguir colacionada:

Logo, entende-se facilmente, como várias outras licitações que são realizadas em diversos municípios, questionamentos, julgamentos, recursos e outros que serão anexados a peça recursal, que se é cobrado o atestado com semelhança a contratação de mão de obra terceirizada, e não pelo serviço específico ao termo de referência.

Deste modo, é incorreto a obrigatoriedade de especificidade das funções de Motorista, Operador de Equipamentos e Escavadeira Hidráulica, caso contrário, para tanto, deveria ter sido realizado antes do julgamento, na fase interna da licitação, justificativas fundamentadas para a exigência, a quais devem constar obrigatoriamente no Edital, Termo ou Anexos.

A forma como fora julgada afronta os princípios da competitividade e da isonomia entre os licitantes e em desacordo com as diretrizes do Ac. 1.214/2013- Plenário.

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.

Com os Acórdãos acima especificados, fica bem claro a posição do TCU sobre este tema, ou seja, os Atestados devem comprovar que a licitante tem aptidão na Gestão da Mão de obra e não especificadamente a cada item do objeto licitado!!!

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

2) Sobre o Item 9- Vigilante

Assim como mencionado na Ata de Julgamento e Habilitação, o Item 9 que se refere aos serviços de Vigilante, a empresa Ana Cardoso fora inabilitado pelo entendimento que Vigilante é um serviço de CNAE diferente ao de Vigia, de fato existe este entendimento, porém para o princípio da razoabilidade e do objetivo maior, que seria o da contratação, o interesse público do objeto em si, é o fato que necessita de serviços de Vigia, que é a função de guarda desarmada de repartições públicas, e não um serviço de empresa especializada em Vigilância Armada que possui sua própria normativa e exigências para poder operar.

Deste modo acredita-se ser apenas um mero formalismo na hora da elaboração do edital ou termo de referência, onde não foi corretamente especificado qual o objetivo da contratação do Item 09, portanto pede-se um parecer técnico sobre este tema, para que o município possa fazer a futura correta contratação dentro dos termos da lei.

Ocorre que razão não assiste à Recorrente, não cabendo o acolhimento das alegações exaradas, posto que a interpretação que a Recorrente pretende dar ao citado item extrapola a letra do edital.

Ora, quando o edital fala em casas decimais do custo do posto de serviço, refere-se à planilha como um todo, com todas as suas rubricas e montantes, pois o valor do posto de serviço é composto pelo somatório de todas as rubricas e montantes, sendo incabível a interpretação pretendida pela Recorrente.

Ademais, destaca-se, nesse ponto, que a fundamentação da Sra. Pregoeira, acompanhado pela Equipe de Apoio, consistiu em afirmar que a Recorrente não atendeu ao item 6.1.8, como se vê abaixo:

D) **RELATIVOS Á QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:**
D.1) **Atestado ou certidão de CAPACIDADE TÉCNICA** emitido por **persona jurídica de direito público ou privado** (preferencialmente em papel timbrado), em nome da empresa licitante, o qual contenha a comprovação de aptidão para desempenho satisfatório de atividade pertinente e em características semelhantes e compatíveis ao objeto ora licitado.

Tem-se, da leitura do item acima colacionado, que as proponentes deveriam apresentar atestados de capacidade técnica que contivessem comprovação de aptidão para desempenho, I- **DESEMPENHO SATISFATÓRIO** de atividade II - **PERTINENTE E EM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES e COMPATÍVEIS** ao objeto da licitação.

Pois bem!

Nesse sentido, destaca-se que o julgamento e a adjudicação do objeto do Pregão Presencial em análise foram previstas no edital como sendo por ITEM, como se vê abaixo:

4. Para julgamento, será adotado o critério de **MENOR PREÇO - POR ITEM**, atendidas as especificações contidas neste Edital e seus anexos.
4.1.1 Será declarado vencedor o licitante que após lance ou lances, que mantendo os "preços/valores dos itens fixos", a saber SALÁRIO BASE e VALE ALIMENTAÇÃO", apresentar o menor por preço por item.

Assim, não restam dúvidas de que as proponentes deveriam apresentar atestados de capacidade técnica correspondente ao ITEM DO PREGÃO QUE ESTAVAM PARTICIPANDO e, no caso em tela, portanto, deveria a Recorrida ter apresentado ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DE ATIVIDADE SEMELHANTES À FUNÇÃO DE: MOTORISTA (ITENS 01 e 02), OPERADOR DE EQUIPAMENTOS (ITEM 07), OPERADOR DE ESCAVADEIRA HIDRÁULICA (ITEM 08) e VIGILANTE (ITEM 09).

No entanto, efetuando-se a verificação dos atestados apresentados pela empresa Recorrida Ana Cardoso, tem-se que **NENHUM DELES CONTEMPLA ATIVIDADE SEMELHANTE E PERTINENTE EM CARACTERÍSTICAS AO OBJETO LICITADO NOS ITENS 01, 02, 07, 08 e 09 DO EDITAL**, vejamos:

Atestamos para os devidos fins e efeitos que a empresa **ANA CARDOSO – EPP – (Mr. Clean Engenharia)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 01.265.365/0001-00, com sede a Rua: Eugenio de Souza, nº 77, Bairro: Centro, na Cidade de Canoinhas, Estado de Santa Catarina, prestou Serviços de Mão de Obra para diversos serviços, conforme Processo Licitatório nº 31/2016, Modalidade: Pregão Presencial, Edital nº 27/2016, desde a data de 20 de maio de 2016 até 31 de dezembro de 2017, com os seguintes profissionais:

Quantidade	Profissionais
120	Auxiliares de Serviços Gerais/Servente
30	Merendeiras
20	Vigias
10	Pintores
20	Carpinteiros
20	Pedreiros
10	Encanador

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº. 31/2016.
EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº. 27/2016.

Interessado: * SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO;
* SECRETARIA DE AGRICULTURA;
* SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTE;
* SECRETARIA DE VIAÇÃO, OBRAS E SERVIÇOS;
* ADMINISTRAÇÃO DISTRITAL SÃO CRITOVÃO;
* FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE;
* FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTENCIA SOCIAL.

Aos 30 dias do mês de março do ano de 2016, na cidade de Três Barras, Estado de Santa Catarina, na sede da Prefeitura, sito na Avenida Santa Catarina, 616 – Centro – Município de Três Barras, devidamente representado e assistido, e a empresa ANA CARDOSO ME, CNPJ nº 01.265.365/0001-00, com sede e foro na Cidade de Canoinhas - SC, cito a Rua Maria Olsen, 423 - Bairro Marçílio Dias, por seu representante legal, acordam proceder, nos termos do Decreto Municipal nº 3.016/2006, do edital do Pregão Presencial em epígrafe e da legislação aplicável, ao Registro de Preço referente ao item abaixo discriminado, com seu respectivo preço unitário:

Item	Descrição	Unidade	Marca	Qtd. Item	Valor Unitário
1	REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL SERVENTE em conformidade com o termo de referencia - Anexo V.	HORAS		110.880,00000	R\$11.1000
2	REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL PINTOR em conformidade com o termo de referencia - Anexo V.	HORAS		3.168,00000	R\$14.8300
3	REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL CARPINTEIRO em conformidade com o termo de referencia - Anexo V.	HORAS		3.168,00000	R\$14.8300
4	REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL PEDREIRO em conformidade com o termo de referencia - Anexo V.	HORAS		4.752,00000	R\$14.8300
5	REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL ENCANADOR em conformidade com o termo de referencia - Anexo V.	HORAS		1.584,00000	R\$14.8300
1	REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL MERENDEIRA em conformidade com o termo de referencia - Anexo V.	HORAS		57.888,00000	R\$13.1000
1	REFERENTE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSIONAL VIGIA em conformidade com o termo de referencia - Anexo V.	HORAS		3.168,00000	R\$13.9000

Sra. Pregoeira, da breve análise dos únicos dois atestados apresentados pela Recorrida, pode-se aferir que **A EMPRESA NÃO DEMONSTRA A EXECUÇÃO DE SERVIÇO PERTINENTE E COMPATÍVEL COM O OBJETO DOS ITENS 01, 02, 07, 08 e 09** – uma vez que as funções constantes dos atestados de capacidade técnica são: VIGIA, ENCANADOR, PEDREIRO, CARPINTEIRO, PINTOR, SERVENTE, MERENDEIRAS E AUXILIAR DE SERVIÇO GERAIS.

Nesse ínterim, cite-se que **na lei não existem palavras inúteis, tão pouco no Instrumento Convocatório, de tal sorte que, uma vez exigida a COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS em CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES E COMPATÍVEIS AO OBJETO LICITADO,** não é facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar tal exigência, ou até mesmo lhe flexibilizar, **em que pese a necessidade de obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e do julgamento objetivo.**

Ora, a licitação deve cumprir a vontade da lei, cuja finalidade é a satisfação do interesse público específico. Assim, a ausência ou o desvio de finalidade implica na segurança jurídica, pela qual os processos devem ser norteados, visando garantir

estabilidades e certeza nas relações jurídicas.

Assim dispõe o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, vejamos:

“Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”. (grifamos)

Note-se, Ilustríssimo Sr. Pregoeiro, que conforme determinação constitucional acima colacionada, a administração pública submete-se ao princípio da legalidade estrita. **Ou seja, sua atuação deve estar previamente legitimada pela lei – e ao princípio da moralidade, o qual subordina a administração à moral jurídica**, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”.

Depreende-se assim do ordenamento jurídico constitucional que a finalidade última da atuação administrativa é o bem comum, ou simplesmente, a finalidade pública. **Se o agente público age comissiva ou omissivamente, visando ou inclinando a gestão pública para fim distinto do bem comum, diz-se que há vício de finalidade e que o ato é ilícito.**

Nesta esteira, frisa-se que não se ignora que deve a Administração Pública buscar proposta de preços mais vantajosa, contudo, não é cabível que o diploma seja interpretado de maneira obscura, causando discrepância entre a *mens legis* e a realidade fática que se apresenta nos autos, visto que devidamente comprovado que OS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DA RECORRIDA, MAIS PRECISAMENTE OS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, foram apresentados de forma irregular.

Desta maneira, comprovada a **IMPRESTABILIDADE DOS ATESTADOS APRESENTADOS PARA O FIM DE COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRIDA NOS ITENS 01, 02, 07, 08 e 09**, NOS MOLDES EXIGIDOS NO EDITAL, conforme alegações exaradas e documentos que constam dos autos, **é DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA sanear o ato ilegal, viciado, que no caso em tela**

consiste em INABILITAR A RECORRIDA, EXATAMENTE COMO JÁ FEZ A SRA. DOUTA PREGOEIRA, ACOMPANHADA POR SUA EQUIPE DE APOIO.

Neste ponto, pertinente é trazer a lição do eminente jurista ADILSON DE ABREU DALARI:

"A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventurosas; não é dado ao agente público arriscar a contratação (...), pois ele tem o dever de zelar pela segurança e pela regularidade das ações administrativas." (Aspectos Jurídicos da Licitação. 4 ed. Saraiva, 1997, p. 131.) (grifamos)

Repisa-se que o Edital é a Lei entre as partes, e que não pode a Administração Pública se utilizar de sua discricionariedade, UMA VEZ QUE O JULGAMENTO DEVE SER OBJETIVO, ATENDENDO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA, CASO CONTRÁRIO, ESTAR-SE-IA COMETENDO UM ATO ILEGAL E AMORAL.

Neste diapasão, imperiosa se faz a MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRIDA ANA CARDOSO EIRELI NOS ITENS 01, 02, 07, 08 e 09, em razão do descumprimento aos termos do edital.

III - DOS PEDIDOS

Por todo exposto, evitando-se quaisquer equívocos no âmbito do presente processo licitatório, **requer a improcedência total dos pedidos constantes do recurso administrativo** interposto pela empresa ANA CARDOSO EIRELI, com a consequente **manutenção da decisão que a INABILITOU NOS ITENS 01, 02, 07, 08 e 09 do certame, por tratar-se de medida justa e oportuna.**

Nesses termos, pede deferimento.

Joinville, 07 de fevereiro de 2023.

HARRIETT
CIOCHETTA DE
MELLO

Assinado de forma digital
por HARRIETT
CIOCHETTA DE MELLO
Dados: 2023.02.07
14:19:28 -03'00'

Harriett C. de Mello
OAB/RS 86.052