

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
MONTE CASTELO - ESTADO DE SANTA CATARINA**

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

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por meio de sua representante legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra o julgamento que declarou habilitadas no ITEM 05 do processo licitatório em epígrafe a empresa **ANACARDOSO EIRELI**, forte nos fundamentos fáticos e jurídicos expostos a seguir.

Requer-se, desde já, caso ultrapassado o juízo de retratação, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento, devidamente informado, à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência.

I - DA TEMPESTIVIDADE

De pronto, importante salientar a tempestividade do presente Recurso, porquanto interposto no prazo de 03 dias úteis ulteriores à sessão pública que declarou a Recorrida habilitada no Pregão Presencial, a qual fixou o prazo inicial de recursos na data de 31/01/2023, sendo o prazo final para a interposição recursal, portanto, o dia 02/01/2023.

Desta feita, resta atendido o prazo e a forma legal prevista para a realização do protocolo das razões de recurso.

II - DOS FATOS

O Município de Monte Castelo/SC, instaurou o Processo Administrativo de Licitação, na modalidade de Pregão Presencial, nº 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 **Recorrente Orbenk Administração e Serviços Ltda, a Recorrida 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, foi aberto o envelope 02 (habilitação) da melhor colocada do **Item 05** - Ana Cardoso - sendo ela declarada vencedora do item, inobstante a imprestabilidade dos atestados de capacidade técnica apresentados para a habilitação no mencionado item, o qual prevê a contratação de RECEPCIONISTAS.

Assim, o Sr. Pregoeiro suspendeu a sessão pública, para que as empresas que manifestaram intenção de recurso na sessão de abertura apresentem, no prazo de 03 dias, as suas razões recursais.

Por conseguinte, verificados os documentos de habilitação da empresa Recorrida Ana Cardoso, a Recorrente Orbenk Administração vem **apresentar suas razões recursais**, em razão do **não atendimento das exigências editalícias por parte da licitante no que tange à não comprovação de sua capacidade técnica para executar o serviço licitado no ITEM 05 do Pregão Presencial 001/2023**.

III - DO MÉRITO

O preâmbulo do edital do Pregão Presencial nº 001/2023 define quais são as legislações aplicáveis ao certame, citando, dentre elas, a Lei nº 10.520/02 e mencionando a aplicação, de forma subsidiária, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993.

Assim, conforme a redação do art. 3º da Lei Geral de Licitações, são os princípios abaixo que devem reger a licitação e todos os atos públicos:

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. (grifamos)

A Lei 8.666/93 traz ainda em forma de regramento:

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

Neste contexto, assevera o grande doutrinador, JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. (...) Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto”.

(grifamos)

Também por esse prisma é o entendimento do eminente HELY LOPES MEIRELLES, que assevera:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41). (grifamos)

Veja-se que ao interpretar o sentido e alcance do art. 41 da Lei nº 8.666/93 o Colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) é taxativo ao exigir a interpretação estrita dos termos do edital. Inclusive, por se tratar de entendimento pacífico da Corte Superior, divulgou tal entendimento no Informativo nº 273, para amplo conhecimento da comunidade jurídica:

LICITAÇÃO. ATRASO. ENTREGA. HABILITAÇÃO.

Na entrega da documentação relativa à habilitação do licitante, constitui motivo de exclusão do certame licitatório o atraso de dez minutos após o horário previsto no edital marcado para o início da sessão. **Ponderou, ainda, o Min. Relator que, na lei não existem palavras inúteis ou destituídas de significação deontológica, verifica-se, assim, que o legislador, no art. 41 da Lei n. 8.666/1993, impôs, com apoio no princípio da legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do administrador público, visto que esse atua como gestor da res publica. Daí a necessidade do vocábulo "estritamente" no artigo citado.** Com esse entendimento, a Turma proveu o recurso da União, reformando a decisão do Tribunal *a quo* que aplicou o princípio da razoabilidade para afastar o rigor do horário previsto no edital licitatório. (STJ. REsp 421.946-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 7/2/2006). (grifamos)

Ainda neste sentir, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO leciona que o **edital deve ser cumprido:**

Pela licitação, a Administração abre a todos os interessados, que se sujeitem às

condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de apresentação de proposta. Quando a Administração convida os interessados pela forma de convocação prevista em lei (edital ou carta-convite), nesse ato convocatório vêm contidas as condições básicas para participar da licitação, bem como as normas a serem observadas no contrato que se tem vista celebrar; **o atendimento à convocação implica a aceitação dessas condições por parte dos interessados. Daí a afirmação segundo a qual o edital é a lei de licitação e, em consequência, a lei do contrato. Nem a Administração pode alterar as condições**, nem o particular pode apresentar proposta ou documentação em desacordo com o exigido no ato da convocação, sob pena de desclassificação ou inabilitação, respectivamente (...) (grifamos)

Partindo dessas premissas, passamos à análise individualizada das irregularidades encontradas nos documentos de habilitação da empresa Recorrida ANA CARDOSO, as quais ferem de morte o princípio da legalidade, da moralidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo:

A - DO DESATENDIMENTO AO ITEM D.1 DO EDITAL E A NECESSIDADE DE INABILITAÇÃO DA RECORRIDA

Primeiramente, salienta-se que o edital do Pregão Presencial nº 001/2023 é taxativo ao prever a forma de comprovação da Qualificação Técnica das proponentes, vejamos:

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 RECEPCIONISTA**.

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 NO ITEM 05 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, sito a Rua Maria Olsen, 423 - Bairro: Mercado 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	Ctde. 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 CARPITEIRO 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

Sr. Pregoeiro, 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 do ÍTEM 05 - RECEPCIONISTA - 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 estabilidade 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 NO ITEM 05**, 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.**

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

"A Administração Pública não pode meter-se em contratações aventureiras; 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 INABILITAÇÃO DA RECORRIDA ANA CARDOSO EIRELI, em razão do descumprimento aos termos do edital, PORTANTO, REQUER-SE QUE SEJA DECLARADA INABILITADA A RECORRIDA, POR TODO O

EXPOSTO.

IV - DO PEDIDO

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de se evitar o ônus de eventual demanda judicial, a **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, requer:

- a) O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, para declarar a inabilitação da empresa **ANA CARDOSO EIRELI**;
- c) O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso não seja realizado o juízo de retratação, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Joinville/SC, 02 de fevereiro de 2023.

HARRIETT
CIOCHETTA
DE MELLO

Assinado de forma
digital por HARRIETT
CIOCHETTA DE MELLO
Dados: 2023.02.02
11:21:29 -03'00'

Harriett C. de Mello

OAB/RS 86.052