

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**RECURSO :**

À
ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO
CUIABÁ – MATO GROSSO.

Referente: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2021

ALPHA TERCEIRIZAÇÃO EIRELI., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.456.176/0001-76, com sede na Avenida Dona Maria Cardoso, quadra 26, lote 04, Sobreloja, Jardim Luz Aparecida de Goiânia, Goiás, CEP: 74915-520, Telefax: (62) 3277-5285, Endereço Eletrônico: comercial.alphater@gmail.com, vem, à presença de Vossa Senhoria, interpor, o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, nos seguintes termos:

SÍNTESE FÁTICA

A empresa recorrente, em 13 de julho de 2.021, participou de processo licitatório em referência, tendo como objeto, descrito na Cláusula 2, item 2.1, "prestação de serviços, de natureza continuada", verbis:

"2.1. Constitui objeto do presente a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE TRADUÇÃO/INTERPRETAÇÃO DA LÍNGUA BRASILEIRA DE SINAIS (LIBRAS) PARA A LÍNGUA PORTUGUESA E VICE-VERSA, NAS MODALIDADES FALADA, SINALIZADA OU ESCRITA, NA FORMA SIMULTÂNEA OU CONSECUTIVA, AO VIVO OU ENSAIADA, GRAVADA OU NÃO, EM EVENTOS, ATIVIDADES DIVERSAS E PROJETOS INSTITUCIONAIS DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO OU POR ELA PROMOVIDOS, COM CESSÃO DE USO DE IMAGEM E VOZ, conforme condições e especificações constantes no Termo de Referência de Referência nº 040/2020/SGEL (Anexo I do Edital)."

Na mesma data, foi realizada a Sessão Pública do certame licitatório, quando a recorrente ofertou o menor preço e foi a vencedora na fase de lances. Quando da análise dos documentos de habilitação, a ora recorrente, foi declarada inabilitada, nas palavras do Sr. Pregoeiro "Licitante inabilitado por não atender ao item 9.11.1 do Edital. O atestado de capacidade técnica não atende ao objeto licitado."

Ocorre, que no subitem 9.11.1 do edital é explícito ao designar que a qualificação técnica consistirá na apresentação dos seguintes documentos:

"9.11.1. Atestado de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprobatório de aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características e quantidade com o objeto desta licitação.

9.11.1.1. Os atestados de capacidade técnica deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no Contrato Social vigente."

DO DIREITO - COMPROVAÇÃO DA APTIDÃO TÉCNICA

Os atestados apresentados, comprovam a prestação pela recorrente de serviços continuados, de "locação de mão-de-obra", atendendo, portanto, as exigências contidas no edital, as quais estava adstrita. (Doc. anexo)

Em se tratando de comprovação de habilitação técnica para gestão de mão de obra em serviços continuados, é equivocado exigir que os atestados de capacidade técnica comprovem a prestação de serviços idênticos àqueles objeto da licitação

Ademais, à título argumentativo, eis que a empresa recorrente, atendeu todas as especificações do Edital, entendimento constante do Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário é de que as empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra, cuja habilidade para a Administração é mais relevante do que a aptidão técnica para a execução dos serviços.

A questão que se coloca aqui, como relatado alhures, é a inabilitação da empresa em razão de os atestados serem considerados incompatíveis com os cargos exigidos. O entendimento do pregoeiro, levou à inabilitação indevida, o que levou a um julgamento injusto, e compromete a satisfação do interesse público.

Ressalte-se, que fora exigido atestados de comprovação através de "Os atestados de capacidade técnica deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no Contrato Social vigente."

A inabilitação do recorrente, afronta os princípios da competitividade e da isonomia em desacordo com as diretrizes do Ac.1.214/2013-Plenário do TCU, in verbis:

"III.b.2 – Atestados de capacidade técnica

106. Outro ponto de vital importância refere-se à comprovação de que a empresa possui aptidão em realizar o objeto licitado, haja vista as particularidades atuais inerentes à prestação de serviços de natureza continuada.

107. De acordo com o art. 30, inciso II, e § 1º, da Lei nº 8.666/93, a comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação, deve ser verificada por meio de atestados técnicos, registrados nas entidades profissionais competentes, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

108. Comumente tem sido exigido da licitante que comprove que prestou serviço equivalente a 50% do que se pretende contratar, como forma de verificar a compatibilidade de objetos no que se refere a quantidades.

109. No entanto, há que se perceber que cada contratação requer habilidades específicas, de forma que essa linha de entendimento não pode ser aplicada uniformemente.

110. A qualificação técnica exigida dos licitantes consiste, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, no "domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado". Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido. Tal aptidão pode se referir a vários aspectos. (grifos)

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. (grifos)

112. As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes. (grifos)

113. Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso. (grifos)

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. (grifos)

115. Destaque-se que a constatação de que a habilidade requerida para a prestação de serviços terceirizados mediante cessão de mão de obra é diferenciada, advém da experiência da Administração na condução desses contratos. Tem-se observado que a maior causa de fracasso na execução dos ajustes é a incapacidade das empresas de manter a prestação dos serviços ao longo do tempo sem falhar no cumprimento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias junto aos empregados. Logo, pode-se concluir que a habilidade de gestão de pessoal, nesses casos, relaciona-se mais à saúde financeira das empresas e à capacidade de gerenciar recursos financeiros e custos.

116. Por tudo isso, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica exigidos nas licitações não tem atendido aos pressupostos da Lei 8.666/93 – aptidão para executar os serviços contratados e cumprir com os demais encargos exigidos pela legislação e pelo contrato.
(...)"

Ressalte-se, por ser imprescindível, que a inabilitação da recorrente ocorreu irregularmente, em razão da escolha do Parquet em procurar igualdade entre os serviços anteriores e o serviço licitado, ao contrário de verificar a capacidade de gestão de mão de obra da Licitante, conforme entendimento dominante sobre o tema, transcreve-se julgado, corroborando com a tese defensiva, in verbis:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA JURISDICIONAL. NEGATIVA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CASO CONCRETO. VERIFICAÇÃO INVIÁVEL NA VIA ESPECIAL. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO. DIREITO. LAUDO TÉCNICO. DISCORDÂNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULAS DO EDITAL. NULIDADE NÃO AVERIGUADA NO ARESTO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 1. (...); 2 (...); 3 (...); 4. A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior." 5. A administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público – a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado –, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados. 6. Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, "em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)", e que "é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior." (...) (STJ- REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011). 14. (...) (AREsp 1144965 / SP AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0187615-7; Ministro GURGEL DE FARIA (1160); DJe 19/12/2017)

Como demonstrado alhures, a comissão de licitação inabilitou a recorrente sob a justificativa que não teria comprovado o mínimo exigido como quantitativo de capacidade técnica, sob o argumento que teria que demonstrar a capacidade por meio de atestados referentes à execução de serviços idênticos aos que serão prestados.

Ressalte-se, por ser imprescindível, que a exigência de que a experiência de execução de obra ou serviço fosse exatamente idêntica ao objeto da licitação trouxe restrição, bem como ofensa aos princípios da isonomia e da busca da melhor oferta.

Ressalte-se, que nos termos da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior." A própria lei, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, asseveram que não pode o edital fazer exigências desnecessárias e carentes de motivação que frustem o caráter competitivo do certame, reafirmando, que a recorrente cumpriu TODAS as exigências do Edital, e fora inabilitada, em dissonância com a Lei de regência da licitação, eis que desprovida, por parte do Digníssimo Pregoeiro, justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, consoante, frise-se, entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Conta da União.

Ocorre que o preceito do parágrafo terceiro do artigo 30 da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), é claro ao registrar que a

legislação sempre admite a participação na disputa do licitante que apresentar atestados de execução de serviços ou obras similares àquele licitado, não exigindo que sejam idênticos.

Em caráter excepcional, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido ser possível exigir experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado, desde que declinadas as razões de ordem técnico-científicas, o que não ocorreu no referido certame, violamente, flagrantemente, os princípios da isonomia e do melhor-preço.

Nesse sentido, colaciono o escólio de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2014, pág. 590):

(...) não há cabimento em impor exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto". (Grifos acrescidos).

Ainda sobre o tema, conferir os seguintes julgados do Tribunal de Contas da União:

"Em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva, a exemplo da comprovação da realização de serviços de dragagem mediante sucção e recalque, em detrimento de outros sistemas. (ACÓRDÃO 1742/2016 - PLENÁRIO, Relator BRUNO DANTAS, Processo 008.621/2016-0, Data da sessão: 06/07/2016)"(grifos acrescidos)

Ademais, como demonstrado o entendimento do Tribunal de Contas da União, é no sentido de que: as empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em uma área, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes, frise-se, que qualquer restrição nesse sentido, deveria nos termos da Lei de Licitação e Contratos, da jurisprudência dominante, vir com a devida fundamentação, visto restringir a disputa.

Acerca do tema, transcreve-se, ainda, precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal, no qual se realça o prestígio ao primado da isonomia no bojo do procedimento licitatório:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 16 E 19 DA LEI N. 260, DO ESTADO DE RONDÔNIA. SERVIÇO PÚBLICO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO AUTOMÁTICA DE LINHAS MUNICIPAIS DE TRANSPORTE COLETIVO EM PERMISSÃO INTERMUNICIPAL. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA ENTRE LICITANTES. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, CAPUT, 175 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. (...)3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso - o melhor negócio - e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.(...). 7. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. 8. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os artigos 16 e 19, e seu parágrafo, da Lei n. 260/90 do Estado de Rondônia. (ADI 2716, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008). (Grifos acrescidos)

Sobre o tema, é pacífico o entendimento do Tribunal de Contas da União(, os acórdãos 1.443/2.014 –TCU- Plenário e 744/2.015 –TCU- 2.ª câmara) no sentido de que nas contratações de serviços terceirizados, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitação em gestão de mão de obra, e não a prestação de serviços idênticos ao contratado, em conformidade com o princípio da ISONOMIA.

PEDIDOS

Por todo o exposto, REQUER:

- a) O recebimento e o processamento do presente recurso, por ser tempestivo.
- b) Revogue a decisão que inabilitou a Empresa Recorrente, e proceda sua imediata habilitação no processo licitatório Pregão n.º 37/PGJ/2.018, pelas razões de fato e de direito que foram expostas, como melhor medida de direito e justiça.

Assim REQUER, a empresa recorrente o deferimento dos pedidos formulados, procedência total do presente RECURSO.

Neste Termos, Pede deferimento.

Aparecida de Goiânia - Goiás, 13 de julho de 2021

ALPHA TERCEIRIZAÇÃO EIRELI

DJÚLIA BATISTA PAIM
SÓCIA-PROPRIETÁRIA

Voltar