

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 104/2023, DO MUNICÍPIO DE FAZENDA RIO GRANDE – PARANÁ

IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA. (“RECORRENTE”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.453.147/0001-30, com sede na Rua Paraná, nº 5906, Sala nº 21, bairro Coqueiral, em Cascavel/PR, CEP 85807-040, neste ato representada por seu administrador **ULISSES RICARDO RÖEHRS**, brasileiro, unido estavelmente, empresário, inscrito no CPF/MF sob o nº 043.576.449-76, residente e domiciliado na Rua Rio de Janeiro, nº 1727, em Capanema/PR, CEP 85760-000, vem à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 109, I, a e b, da Lei nº 8.666/93 e art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão desta comissão que declarou habilitada as concorrentes **AGIL LTDA** e **G.M SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA (“RECORRIDAS”)**, nos seguintes termos.

1. RETROSPECTO PROCESSUAL

Trata-se, na espécie, de Pregão Eletrônico, sob a sistemática do menor preço por item, visando a Contratação de empresa para operacionalização do Programa Armazém da Família no município de Fazenda Rio Grande-PR., fornecendo mão de obra, uniformes, insumos conforme especificações contidas no anexo, planilha de custos e formações de preços.

Na sessão pública inicialmente realizada, a ora Recorrente foi declarada vencedora do certame, tendo sido as ora Recorridas declaradas inabilitadas em razão do descumprimento às previsões editalícias.

Irresignadas, as Recorridas interpuseram recurso administrativo visando a sua habilitação. Apresentada as respectivas contrarrazões, esta Comissão decidiu

por dar provimento aos recursos, habilitando-as e prosseguindo com o procedimento.

Conforme se demonstrará, no entanto, essas habilitações não podem prosperar, já que a **G.M SERVIÇOS TERCEIRIZADOS** não cumpriu com os requisitos de qualificação técnico-operacional previstos no próprio edital, enquanto a **AGIL** confessou não ter a mesma qualificação para executar o objeto do certame.

2. RAZÕES PARA INABILITAÇÃO DA G.M SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

Ao decidir pela habilitação da Recorrida G.M, esta comissão informou ter realizado diligências para verificar a veracidade e idoneidade do único atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa, informando expressamente que o edital “não vincula a informação de tempo mínimo aos atestados apresentados”.

Trata-se de afirmação que está dissonante das disposições do instrumento convocatório, que prevê SIM a observância de tempo mínimo para os atestados apresentados.

Nesse sentido, a exigência presente nos anexos do edital (que o vinculam para todos os fins), mais especificamente às fls. 73: “XVIII. Para fins de comprovação da qualificação técnica profissional, a empresa deverá apresentar atestados de capacidade técnica que comprovem o fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, comprovando através deles, **o fornecimento de até 50% (cinquenta por cento)** ao quantitativo estabelecido no respectivo termo de referência e **prazo estabelecido no edital**, por meio de um ou mais atestados, nos termos do inciso II, parágrafo 3º do art. 30, caput, da Lei 8.666/93, Acórdão 7164/2020 – Segunda Câmara TCU; Acórdão 2924/2019 – Plenário TCU; Acórdão 2696/2019 – Plenário TCU; Acórdão 914/2019 – Plenário TCU; Acórdão 825/2019 - Plenário TCU e Acórdão 1161/16 – Tribunal Pleno TCE/PR; Acórdão 1904/19 – Tribunal Pleno TCE/PR; Acórdão 152/19 - Tribunal Pleno

TCE/PR; Acórdão 2374/19 – Tribunal Pleno TCE/PR; Acórdão 161/20 – Reexame TCE/SC."

De igual modo, a exigência do item 12.4.1 do edital prevê a necessidade de comprovação de prestação de serviços pertinentes e compatíveis em "*características, quantidades E PRAZOS com o objeto*".

Como se vê, o edital possui exigência clara quanto à necessidade de apresentação de atestado (ou atestados, caso somados) que comprovem que a licitante prestou serviços compatíveis com o objeto do edital por período não inferior a 50% do prazo estabelecido no edital - **seis meses, portanto**.

E, conforme já delineado em detalhes nas contrarrazões anteriormente apresentadas por esta Recorrente, a Recorrida G.M Serviços apresentou um único atestado que comprova a prestação de serviços em período **inferior a um mês**.

Esse atestado, embora tenha tido sua veracidade confirmada em diligência da comissão, é absolutamente insuficiente para dar cumprimento à exigência presente nas fls. 73 do instrumento convocatório, pelo que se torna imprestável para comprovar a qualificação técnico-operacional exigida pela Administração.

Em outras palavras, a diligência realizada em nada serviu para comprovar a qualificação da Recorrida, uma vez que a veracidade do documento jamais foi questionada por qualquer licitante. A irregularidade dizia respeito ao tempo de serviço exposto no documento, e quanto a esse aspecto a diligência nada auxiliou.

Anote-se, por oportuno, que a exigência de quantitativo mínimo de prazo para os atestados, além de estar expressamente previsto no edital, também é medida determinada pela legislação de regência, pela doutrina e pela jurisprudência (a esse respeito, os próprios acórdãos do TCU citados por esta Administração no item XVIII, acima trazido).

Afinal de contas, a avaliação do porte dos serviços que já foram prestados por uma determinada empresa é importante para que a administração se certifique das condições técnicas da empresa para a execução dos serviços que estão sendo contratados, não somente com relação à quantidade e complexidade dos serviços anteriores, mas também quanto à duração dessa experiência prévia.

Tais exigências se mostram indispensáveis para garantir a segurança de eventual contratação. Isso porque, como se sabe, a qualificação técnica-operacional é característica **da empresa** contratada. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada, como, por exemplo, **gestão de mão de obra** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16a ed. p. 585).

Como bem anota a doutrina, *"o desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão "capacitação técnica operacional" para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe a conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. Assim, a experiência seria das pessoas físicas - mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu*

com uma parcela para o êxito conjunto. Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe a manutenção dessa organização. **A qualificação técnica operacional consiste em qualidade pertinente às empresas que participam da licitação. Envolve a comprovação de que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participara anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit. p. 585)

Neste particular, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça no sentido de 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"* (EdD no REsp 271.941, 2:11 T., rei. Min. Eliana Calmon, j. em 06.11.2007)

Assim, há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização do serviço, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.

Esse é exatamente o caso desta licitação, em estão sendo licitados **5 postos de trabalho** pelo prazo de **12 meses**, com valor global estimado superior a 300 mil reais.

Trata-se de contratação de considerável vulto e complexidade, pelo que absolutamente indispensável a comprovação de experiência anterior por parte das empresas participantes.

Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *"tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades*

congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes)" (STJ - REsp: 1257886 PE 2011/0125591-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 03/11/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2011)

A bem da verdade, quando considerado que a Recorrida apresentou um único atestado emitido menos de um mês depois do início da prestação dos serviços à empresa signatária do documento, é possível concluir que o documento não espelha experiência prévia alguma.

Por definição, o sentido jurídico da expressão "experiência prévia" pressupõe a ocorrência regular de determinada situação por um período considerável.

Como é possível afirmar que a prestação de serviços por menos de um mês demonstra a "experiência" para execução do objeto? Esse lapso temporal é insuficiente para que haja qualquer avaliação adequada a respeito da capacidade da empresa.

Assim, considerando que a Recorrida não apresentou atestado demonstrando capacidade técnico-operacional compatível com o prazo mínimo estabelecido no edital (seis meses), de rigor a sua inabilitação.

3. RAZÕES PARA INABILITAÇÃO DA AGIL LTDA

Nas contrarrazões apresentadas anteriormente, a Recorrente expôs as razões pelas quais as empresas optantes do SIMPLES Nacional não podem atuar no ramo de cessão de mão-de-obra, salvo exceções muito específicas previstas

na Lei Complementar nº 123/2006 – exceções estas que não se aplicam no presente caso.

Como a matéria de fundo já foi tratada naquela oportunidade, os mesmos argumentos não serão repetidos aqui, para evitar tautologia.

Esta comissão, ao julgar o recurso interposto pela Ágil, reconheceu que: **i)** de fato, as empresas do SIMPLES Nacional não podem ceder mão-de-obra e que **ii)** referida empresa realmente é optante do SIMPLES Nacional e adotou os benefícios desse regime tributário em sua proposta.

No entanto, a deliberação final foi no sentido de que “caso seja declarada futuramente como vencedora, a empresa deverá solicitar a exclusão do referido regime e atualizar sua proposta”.

Ocorre que esse entendimento é insuficiente para afastar a necessidade de inabilitação da Ágil.

Isso porque a Recorrida, a todo o tempo, insiste em afirmar que não presta serviços mediante cessão de mão-de-obra e, por isso, julga estar corretamente incluída no regime tributário diferenciado do SIMPLES Nacional.

Em outras palavras: a empresa não dá a mínima indicação de que, caso seja declarada vencedora, promoverá o seu devido (e muito atrasado, diga-se) desenquadramento do SIMPLES.

Mas a situação é, na verdade, muito pior. Na vã tentativa de dizer que não presta serviços mediante cessão de mão-de-obra, a Recorrida expressamente afirmou em sua proposta que “*NÃO TEM CONHECIMENTO/QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PARA CESSÃO/LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA*”.

Ora, não há dúvidas de que o objeto do presente certame é, SIM, a contratação de empresa no regime de cessão de mão-de-obra, conforme definido no art. 115 da Instrução Normativa nº 971/RFB.

Sempre que determinada empresa (prestadora) disponibiliza trabalhadores, em caráter não eventual, para prestarem serviços contínuos em favor de outra

empresa ou entidade (tomadora), quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação, está inegavelmente caracterizada a cessão de mão-de-obra.

Ou seja, se o objeto da presente contratação é cessão de mão-de-obra e a licitante expressamente confessa que não detém experiência ou qualificação técnica nesse tipo de contrato, é evidente que ela não pode ser habilitada.

O já citado item 12.4.1 do edital exige que as participantes demonstrem aptidão em atividade pertinente e compatível em características com o objeto licitado, enquanto a Recorrida expressamente afirma não ter essa aptidão.

Não é demais relembrar que, nos termos do art. 408, do Código de Processo Civil, *"as declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário"*.

De igual modo, o art. 412, § único, do mesmo diploma, prevê que *"o documento particular admitido expressa ou tacitamente é indivisível, sendo vedado à parte que pretende utilizar-se dele aceitar os fatos que lhe são favoráveis e recusar os que são contrários ao seu interesse"*.

Já o art. 214, do Código Civil, ao tratar dos meios de prova válidos quanto aos fatos jurídicos, consagrou a regra segundo a qual a confissão é IRREVOGÁVEL.

Assim, parece suficientemente claro que a Recorrida, na tentativa de sustentar a sua irregularidade fiscal evidente, confessou de forma expressa e irrevogável que não detém a qualificação técnica exigida para prestar os serviços exigidos no presente certame – que, conforme já dito, ostentam inegável natureza de cessão de mão-de-obra típica.

Como seria possível que esta Administração contratasse licitante que admite não preencher as exigências mínimas do edital e da legislação de regência?

Essa expressa confissão de descumprimento do edital é, portanto, motivo suficiente para sua inabilitação, sendo de rigor o provimento do recurso também nesse ponto.

4. REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer-se de Vossa Senhoria o recebimento e processamento do presente recurso administrativo, já que tempestivo, formal e legalmente adequado, intimando as Recorridas para que, querendo, apresentem suas respectivas contrarrazões e, no mérito, o **INTEGRAL PROVIMENTO** do recurso, para o fim de **INABILITAR** as licitantes **AGIL LTDA** e **G.M SERVIÇOS TERCEIRIZADOS LTDA**, por não terem comprovado a qualificação técnico-operacional exigida no edital.

Alternativamente, em caso desprovimento do recurso, o encaminhamento do apelo à autoridade superior para nova apreciação, permitindo o acesso ao duplo grau de jurisdição administrativa.

Nesses termos, pede deferimento.

Cascavel/PR, 20 de dezembro de 2023.

ULISSES RICARDO ROEHRS

Representante Legal