

10.906.308/0001-54

CONFIDENCIAL SERVIÇOS LTDA.

Ao
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO
SUPERINTENDÊNCIA DE COMPRAS E LICITAÇÕES
EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2013

AV. TRAMANDAÍ, 1256
CENTRO - CEP: 95625-000
IMBÉ - RS

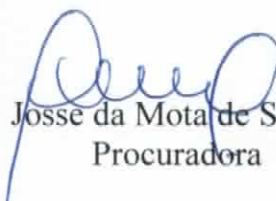
A/C Sr. Pregoeiro

CONFIDENCIAL SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe vem, respeitosamente, ante vossas senhorias, apresentar **RECURSO HIERÁRQUICO**, com fulcro no inciso XVIII, do artigo 3º. da Lei 10.520/02, combinado com o item 10.1 do edital, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Requer a Vossas Senhorias o recebimento do presente recurso, e no caso de não provimento, o encaminhamento das anexas razões à apreciação da autoridade superior.

Nestes termos, pede deferimento.

Imbé, 07 de agosto de 2013.


Josse da Mota de Souza
Procuradora

RAZÕES DE RECURSO

RECORRENTE: *CONFIDENCIAL SERVIÇOS LTDA.*,

REF.: EDITAL PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2013

I – DOS FATOS

Promoveu o Município de Rio Grande o Edital de Pregão Presencial nº. 002/2013, cujo objeto é a prestação de serviços de merendeira.

Em tempo hábil, nos termos da legislação vigente, a empresa Confidencial apresentou questionamento, inferindo ao Sr. Pregoeiro acerca da necessidade de registro dos atestado de capacidade técnica.

A CONSULTA NÃO FOI RESPONDIDA.

Atenderam ao chamamento diversas empresas, dentre as quais a ora recorrente.

Proferido o resultado de julgamento, restou classificada em primeiro lugar a empresa WF Serviços Terceirizados Ltda., com sede na cidade de São Paulo / SP, com o valor final de R\$ 339.000,00 (trezentos e trinta e nove mil reais).

Em que pese a renomada competência da municipalidade, a classificação e habilitação da empresa WF não pode prosperar, sob pena de quebrar e inquinar de ilegalidade o processo e ferir os princípios de direito administrativo, legal e constitucionalmente assegurados, como adiante, inequivocamente, demonstrar-se-á.

B

II – DO DIREITO

a) DA NÃO RESPOSTA DA CONSULTA

Prevê o inciso VIII da Lei 8.666/93 aplicável ao caso concreto por força do artigo 9º. Da Lei 10.520, combinado com o item 6.1 do edital de licitação:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

Assim obrigatório, compulsório, que a Administração responda aos pedidos de esclarecimentos do Edital, o que alías, está sacramentado por decisão do TCU – Tribunal de Contas da União, no acórdão de número 668/2005:

Acórdão 668/2005 TCU - Representações tendo como objeto o Pregão de Registro de Preços 02/2005, realizado pelo Ministério da Cultura. Obscuridade do edital. Ocorrência de irregularidades que prejudicaram a participação de licitantes. Obscuridades e contradições em itens do edital. Determinação ao Ministério da

R

Cultura para que adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, **promovendo a anulação do Pregão de Registro de Preços 02/2005.** Determinações corretivas. Possibilidade de utilização de Sistema de Registro de Preços na contratação de operadora de plano de assistência à saúde, com algumas restrições.

146. Diante do que se expôs acima e na instrução anterior, constata-se a procedência parcial das representações formuladas pelas empresas Medial Saúde S/A e Amil Assistência Médica Internacional Ltda., bem como a necessidade de adotar medidas com vistas à anulação do certame, tendo em vista que restaram configuradas as seguintes ocorrências:

a) utilização indevida de registro de preço - itens 16 a 49;

b) **ausência de resposta tempestiva do Ministério quanto à dúvida suscitada em relação aos subitens 4.4, inciso I, do edital e 20.14, inciso I, do Termo de Referência - itens 67 a 70;**

c) inexistência no processo de justificativas sobre os parâmetros de definição das parcelas de maior relevância técnica para efeito de comprovação da aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação (subitem 6.1.4.2 do edital) - itens 71 a 74;

d) discrepância, quanto às condições e prazos de reembolso, entre o previsto nos subitens 15.2, 15.3 e 15.4 do Termo de Referência e o estabelecido na Cláusula Terceira, item II, alíneas "g" e "h", da Minuta de Contrato - instrução anterior, fls. 28/30, e itens 77 a 98 desta instrução;

e) não-observância do prazo previsto no § 1º do art. 12 do Decreto 3.555/2000, ao apreciar as impugnações e os esclarecimentos ao edital apresentados, notadamente os das empresas Medial Saúde S/A e Amil Assistência Médica Internacional Ltda, cujas respostas continham

2

possível prejuízo para a participação das licitantes no certame - instrução anterior, fl. 31. Grifos nossos.

Portanto, preliminarmente, há de se dizer que a falta de resposta ao questionamento / esclarecimento formulado tempestivamente, por si só enseja a nulidade do procedimento, em especial no caso em concreto, tendo em vista que o questionamento diz respeito exatamente às condições de comprovação de capacitação técnica.

B) DOS ATESTADOS APRESENTADOS PELA EMPRESA WF

A empresa WF apresentou dois atestados de capacidade técnica, ambos de serviços realizados no Estado de São Paulo, sede da empresa, sem os respectivos registros nos Conselhos Regional de Administração e Nutrição, nos termos da legislação vigente.

O registro dos atestados é determinação legal, comando imperioso da legislação vigente.

Determinam os artigos 27 e 30 da Lei 8.666/93, aplicados por força do artigo 9º. da Lei 10.520 no pregão eletrônico em tela:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

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

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da

qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

*§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994). Grifo nosso.*

Breve comparativo entre as exigências legais e as editais, comprovam, inequivocamente, que o edital do pregão *in comento* foi omissivo em relação às exigências, legais e obrigatórias, frise-se, da qualificação técnica, no sentido de determinar a obrigatoriedade de registro junto às entidades profissionais competentes.

O fato da empresa ter sede no Estado de São Paulo não exclui a exigência de registro dos atestados nos Conselhos respectivos. A falta de registro não permite a aferição dos serviços prestados e, ainda, não atende também o requisito legal previsto no parágrafo 1º. do artigo 30 da Lei 8.666/93.

Também nos termos do que dispõe a resolução CFA – Conselho Federal de Administração, nº. 304 de 06 de abril de 2005, no parágrafo 5º. do artigo 8º. combinada com a resolução nº. 423 de 11 de junho de 2012, assim:

Art. 8º A requerimento do profissional Administrador ou do Responsável Técnico, em caso de empresa, mediante o pagamento de taxa específica, os Conselhos Regionais de Administração expedirão Certidão de RCA (Certidão Individual para cada RCA) e Certidão de Acervo Técnico (Certidão de alguns ou de todos os RCAs que constituem o Acervo Técnico do interessado), as quais poderão servir para a habilitação dos profissionais e empresas registradas nos CRAs em processo licitatório, conforme exigência contida no § 1º, do art. 30, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 5º As Certidões de RCA ou de Acervo Técnico somente terão validade na jurisdição de outro CRA, após serem visadas por este, com aposição de carimbo do CRA, com espaço para data e assinatura do responsável pelo Setor de Registro, mediante o pagamento de taxa, cujo valor

f

corresponde àquele previsto para o Registro de Documentos e de RCA, constante da Resolução Normativa que dispõe sobre Anuidades, Taxas e Multas, em vigor. Grifo nosso.

Assim, inequivocamente, de acordo com a Autarquia Federal que detém competência para regular a matéria, os atestados e certidões da capacidade técnica, só têm validade em um CRA de jurisdição diferente ao CRA originário da empresa licitante, após visados pelo CRA diverso, o que não foi efetivado pela licitante WF, conforme os atestados apresentados.

No tocante ao registro junto ao CRN – Conselho Regional de Nutrição, melhor sorte não merece a licitante WF.

Em relação à falta de cumprimento da legislação vigente, cabe também afirmar que as normas do Conselho Federal de Nutrição também estão por ser descumpridas, o que acarretará, por certo, problemas na execução dos serviços e sanções penais e cíveis pelo descumprimento, se não for exigido das licitante registro junto ao respectivo órgão.

O edital e os serviços estão por exigir merendeiras.

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em questão idêntica, assim asseverou em decisão colhida da revista do tribunal de contas do Estado de Minas Gerais julho | agosto | setembro 2010 | v. 76 — n. 3 — ano XXVI:

O serviço de preparo de alimentação para os estudantes do Município não prescinde do acompanhamento por profissional nutricionista, contudo, o que se configura irregular é a exigência de que tais profissionais possuam vínculo empregatício ou que sejam sócios da empresa.

Segundo Marçal Justen Filho:

Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. Interpretação ampliativa e rigorosa da exigência de vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. É inútil, para ela, que os licitantes

2

mantenham profissionais de alta qualificação empregados apenas para participar de licitação.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 332.)

E acrescenta:

Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Grifo nosso.

Neste mesmo sentido a concorrência 001/201 do Tribunal de Contas da União que pode ser obtida na rede mundial de computadores no seguinte endereço:

http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos_tcu/licitacoes/concluidas/Edital%20Concorr%C3%Aancia%2001-2012%20-%20Restaurante%20TCU%20-%20alterad.pdf, previu em seus item 29.2.3 e 29.2.4:

29.2.3. certidão de registro no Conselho Regional de Nutricao da região a que a licitante estiver vinculada;

29.2.4. comprovante fornecido pela licitante de que possui em seu quadro permanente profissional da área de nutrição, devidamente registrado no Conselho de Nutrição,

detentor(a) de 1 (um) ou mais atestado(s) de responsabilidade técnica relativo(s) à elaboração de cardápio e fiscalização de preparo e fornecimento de refeições em características compatíveis com as do objeto, emitido pelo Conselho Regional de Nutrição;

Obviamente que as decisões não são aleatórias, em especial advindas de tão renomados órgãos de fiscalização. Estas são fruto da legislação vigente, por força de norma do Conselho Federal de Nutrição que assim dispõe, no inciso III do artigo 2º. da resolução 378/2005:

ART 2º- A pessoa jurídica, de direito público ou privado, cujo objeto social ou atividades estejam ligados à alimentação e nutrição humanas, deverá registrar-se no

Conselho Regional de Nutricionistas (CRN) com jurisdição no local de suas atividades.

§ 1º. Consideram-se pessoas jurídicas obrigadas ao registro no CRN:

III - as que produzem preparações, refeições ou dietas especiais, para indivíduos ou coletividades, qualquer que seja o processo de preparo, conservação e distribuição;
Grifos nossos.

Portanto, imprescindível que, para validação, para comprovação dos requisitos de habilitação no tocante à qualificação técnica, sejam exigidos, nos atestados apresentados os registros dos mesmos juntos às entidades profissionais competentes, quais sejam, CRA e CRN.

Ainda, determina o artigo 3º. da Lei 8.666/93 e alterações posteriores:

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 lhes são correlatos. Grifo nosso.

A melhor doutrina corrobora com os argumentos ora expostos.

Segundo o Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª. Edição, Editora Dialética, São Paulo, 1998, página 65:

Princípio da Legalidade e Competência Vinculada.

No procedimento licitatório, desenvolve-se a atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (seqüência) dos atos a serem praticados



e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. Grifo nosso.

A lição, como não poderia deixar de ser, é brilhante. O instrumento convocatório é o norteador da atividade do administrador e do administrado, baliza a atuação e regula a relação de modo que haja segurança e previsão nos atos a serem praticados, obrigatoriamente atrelados ao princípio da legalidade.

Não pode o Administrador furtar-se de exigir as condições legais de habilitação. O registro na entidade profissional competente, não é ato discricionário do administrador, é compulsório, é requisito legal que não pode ser afastado, pela vontade pessoal, ou critério subjetivo do administrador, inclusive sob pena de responsabilidade.

Convém asseverar que, no tocante ao ora exposto, a jurisprudência do TJ/RS conforme as decisões abaixo vai ao encontro da posição adotada:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE
SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO
ADMINISTRATIVO. CAPACITAÇÃO TÉCNICO-
PROFISSIONAL DA PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA.
CABIMENTO. A empresa que pretende participar de
processo de licitação tem de demonstrar
sua **qualificação técnica**, porque a regra constante no
art. 30, § 1º, da Lei nº 8666/93, deve ser interpretada
conjuntamente com os incisos I e II do mesmo artigo, sem
ocorrer qualquer ilegalidade na exigência de tal prova. A
Lei exige a demonstração de
capacitação **técnica** operacional, dirigida à empresa,
referida no artigo 30, II, da Lei nº 8666/93, onde não
existe a vedação à quantificação do trabalho realizado, e
a capacitação técnico-profissional, prevista no inciso I,
do mesmo dispositivo legal, que tem como destinatários
os profissionais técnicos. A exigência com relação à
empresa impede a burla à capacitação técnico-
operacional, sendo de bom alvitre tal requisito, uma vez
que visa evitar que as empresas que pretendam participar
de **licitação** contratem funcionários com capacitação, a
fim de pretender atender tal requisito. Na hipótese,
deixando a impetrante de apresentar na fase de
desempate, atestado devidamente registro no CREA ou
CAU/RS, acompanhados dos Acervos Técnicos da
empresa ou de seus profissionais, nos termos do edital,

6

*alegando desnecessidade de tal exigência, resta ausente direito líquido e certo a possibilitar sua classificação no certame. Precedentes do TJRS e STJ. CRITÉRIO DE DESEMPATE DO CERTAME. DIRECIONAMENTO DO PROCESSO LICITATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. QUESTÕES CONTROVERTIDAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. Em sede de mandado de segurança a prova deve vir pré-constituída. As questões acerca do critério adotado para o desempate do certame e o aventado direcionamento da **licitação** exigem dilação probatória, o que revela a inadequação da via do mandado de segurança para tanto. Precedentes do TJRGS, STJ e STF. Apelação com seguimento negado. (Apelação Cível Nº 70055097554, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 20/06/2013)*

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. **LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL Nº 185/2010 DA COMPANHIA RIOGRANDENSE DE MINERAÇÃO. PRELIMINARES REJEITAS EM SANEADOR. PRECLUSÃO. ARTIGO 523, §1º, DO CPC.** A decisão que afastou as preliminares suscitadas não foi objeto do devido recurso. Preclusão consumada. Agravo retido interposto pela apelada CRM que não se aproveita, porquanto não postulado o seu exame nas contrarrazões. Precedente do e. STJ. **EXIGENCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICO OPERACIONAL NÃO ATENDIDA. EXPERIENCIA NO TRANSPORTE DE MINÉRIOS NÃO COMPROVADA.** A apelante não comprovou possuir capacidade **técnica** para proceder ao transporte de carvão, minério cuja movimentação é considerada perigosa e que é regida pela Resolução nº 420/2004 da ANTT. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70046054631, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 16/05/2013)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. **LICITAÇÃO. SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, RECEPCIONISTA, COPEIRA, ASCENSORISTA, CONTÍNUOS E OUTROS. PREGÃO ELETRÔNICO, TIPO MENOR PREÇO. ATESTADOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. INABILITAÇÃO DA RECORRENTE. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS.** É exigência do edital, para a comprovação da **qualificação técnica** do concorrente, a apresentação de comprovante de aptidão para os serviços

b

compatíveis e pertinentes com os objetos da licitação, mediante um mínimo de 200 postos de trabalho, e, contratos com prazo de vigência não inferior a um ano. Razoabilidade da exigência, nas quantidades e prazo de contratação, conforme art. 30, II, da Lei n. 8.666/93, porque o prazo de duração do contrato a ser assinado com a Administração é de doze meses. Descumprimento da exigência, na medida em que os atestados comprovam contratações de curto prazo (inferiores a um ano). Ausência de relevante fundamentação para lastrear a liminar pretendida. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70053180576, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 15/05/2013)

Assim, inequivocamente, a HABILITAÇÃO da empresa WF Serviços Terceirizados Ltda., não pode prosperar.

Ha ainda outro fator relevante a ser levantado em relacao aos atestados de capacidade tecnica apresentados.

O dispositivo legal antes transcrito, no tocante aos requisitos dos atestados de capacidade tecnica, determina que os mesmos devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto licitado.

O objeto do pregao em tela e a prestacao de servicos de fornecimento de mao-de-obra de merendeiras, enquanto a licitante comprova pre-preparar, preparar e distribuir merenda sem, a qualquer tempo, comrpovar o fornecimento de mao-de-obra.

Fornecer mao-de-obra e alocar pessoas no local, no caso locais, da prestacao de servicos, gerenciando faltas, deslocamentos, uniformes, horarios e controles em diversas localidades. Os atestados apresentados comprovam o preparo da merenda, o que pressupoe que seja, em um unico local, com supervisao e controle unicos, de todos os funcionarios da empresa, atividade totalmente diversa e, portanto, incompativel com o objeto licitado.

Em relacao a exigencia editalica de capacitacao tecnica, a logica e a mesma, ou seja, alem da legislacao vigente, tambem o edital demanda a comprovacao de servicos de fornecimento de merendeira e nao de merenda, objetos semelhantes apenas aparentemente, mas de execucao, controle e requisitos totalmente diversos.

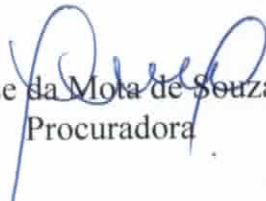
III - DO PEDIDO

f

Diante do exposto requer:

- a) seja o presente recurso recebido e processado na melhor forma de direito;
- b) seja reformada a decisão de classificação da empresa **WF Serviços Terceirizados Ltda.**, no sentido de declará-la inabilitada tendo em vista os atestados de capacidade técnica não terem sido registrados junto ao CRN – Conselho Regional de Nutrição e junto ao CRA – Conselho Regional de Administração; bem como não são pertinentes e compatíveis com o objeto licitado;
- c) **ALTERNATIVAMENTE**, seja anulado o certame licitatório por não ter sido respondido o questionamento efetuado pela empresa recorrente, assim como por não haver sido exigido no edital de licitação o disposto no parágrafo 1º. do artigo 30 da Lei 8.666/93 e alterações.

Nestes termos, pede deferimento.
Imbé, 07 de agosto de 2013.


Josse da Mota de Souza
Procuradora