



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
EMPRESA MARANHENSE DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA - EMAP**

Ref. Pregão Eletrônico nº 027/2020

A empresa **INFINITY LOCAÇÃO SERVIÇOS E GESTÃO LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº 23.098.439/0001-02, com sede na Av. dos Holandeses, nº 02, Ed. Tech Office, sala 1216, Ponta d'Areia, São Luís – MA, CEP 65077-357, por intermédio de seu representante legal, Senhor **FELIPE COSTA DUAILIBE**, portador da Cédula de Identidade nº 16856372001-2 e CPF 033.123.913-26, vem, **tempestivamente**, apresentar, **RECURSO ADMINISTRATIVO, com pedido de efeito suspensivo** ao Instrumento Convocatório, com fulcro no art. 59, da Lei Federal nº 13.303/2016 e no art. 129 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP e disposições do Edital, face às relevantes razões de fato e de direito a seguir aduzidas, as quais se anexam aqui suas razões.

Requer, por conseguinte, seja seu recurso recebido, processado e concedido o efeito suspensivo, e em caso deste Julgador não reconsiderar sua decisão, que seja determinado o encaminhamento do recurso para apreciação do seu **Superior Hierárquico**, como determina a legislação que regula as licitações públicas.

RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Emérito Julgador,

Permissa vênia, a r. decisão do Ilustríssimo Sr. Pregoeiro da EMPRESA



MARANHENSE DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA - EMAP, que INABILITOU a Empresa **INFINITY LOCAÇÃO SERVIÇOS E GESTÃO LTDA**, necessita ser revista e reformada, eis que prolatada em desarmonia com a nossa legislação, estando a merecer reparos, senão vejamos:

I – PREAMBULARMENTE: DA TEMPESTIVIDADE

A previsão para apresentação do presente recurso está contida no art. 59, da Lei Federal nº 13.303/2016 e no art. 129 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP e disposições do Edital, que descreve que ao final da Sessão Pública, poderá o licitante manifestar, imediata e motivadamente, a intenção de interpor recurso, e assim, o fez, quando lhe será concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da intimação do ato de julgamento da habilitação, para:

apresentação das razões do recurso, devendo contemplar, conforme o caso, além dos atos praticados na fase de habilitação, aqueles praticados em decorrência do julgamento das propostas e da verificação da efetividade dos lances ou propostas, ficando os demais Licitantes desde logo intimados para apresentar impugnações em igual prazo, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista dos autos.

No presente caso, a intimação do julgamento da habilitação se deu dia 24 de novembro de 2020, ao passo que o quinto dia útil corresponde ao dia 01º de dezembro de 2020, sendo tempestivo o protocolo deste Recurso Administrativo na presente data.

II - DO OBJETO DO DA LICITAÇÃO

- Trata-se de procedimento licitatório, cujo critério de julgamento é menor preço, e o objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO À AMARRAÇÃO DE NAVIOS, BEM COMO ATIVIDADES AUXILIARES DURANTE A ESTADIA DAS EMBARCAÇÕES NO PORTO DO ITAQUI**, constando nas especificações do Termo de Referência Anexo I, do referido Instrumento Convocatório.



Contudo, a referida decisão deve ser reparada, uma vez que possui incorreções e impropriedades, a fim de evitar futuras nulidades que podem ocasionar prejuízo ao interesse público e aos princípios que devem nortear o procedimento licitatório.

III- MÉRITO DO RECURSO

Inicialmente, cumpre destacar que a recorrente comunga dos melhores esforços para promover a escorreita aplicação dos princípios de direito público, especialmente para fins de exigir que a vinculação ao instrumento convocatório seja aplicada em sua íntegra.

Contudo, diante da decisão do ilustre Pregoeiro, a Administração ficou inviabilizada de optar pela melhor proposta, uma vez que a recorrente atendeu ao instrumento convocatório e mesmo assim foi inabilitada no certame.

Na fase de lances, a Recorrente se consagrou vencedora, ao apresentar o menor preço, conforme tabela abaixo discriminada:

Lista de fornecedores					
	Participante	Segmento	Situação	Lance	Data/Hora lance
1	INFINITY LOCACAO SERVICOS E GESTAO LTDA	ME*	Desclassificado	R\$ 4.280.277,12	07/10/2020 13:55:08:574
2	NACIONAL SOLUCOES E SERVICOS EIRELI - ME	OE*	Desclassificado	R\$ 4.420.000,00	08/10/2020 10:08:10:432
3	MARANATA SERVICOS EIRELI	EPP*	Desclassificado	R\$ 4.425.000,00	08/10/2020 10:08:00:838
4	INOVE TERCEIRIZACAO DE SERVICOS EIRELI	OE*	Desclassificado	R\$ 4.429.900,00	08/10/2020 10:08:09:646
5	INTERNACIONAL MARITIMA LTDA	OE*	Arrematante	R\$ 4.479.000,00	08/10/2020 10:05:41:753
6	DATA EMPREENDIMENTOS EIRELI	ME*	Classificado	R\$ 16.000.000,00	30/09/2020 14:02:43:396
7	VALEX SERVICOS TECNICOS DE LIMPEZA EIRELI ME	ME*	Classificado	R\$ 285.062.555,55	20/09/2020 09:55:47:345

Mostrando de 1 até 7 de 7 registros

Em seguida, passou-se a analisar a documentação de habilitação da Recorrente.

Destarte, em 21.10.2020, o Ilustre Pregoeiro inabilitou a Recorrente, sob a justificativa de que “**se constatou que a mesma apresentou atestados de capacidade técnica incompatíveis com o objeto da licitação**” consoante se denota do histórico de mensagens a seguir:



“21/10/2020 10:00:07:270 PREGOEIRO Bom Dia Senhores licitantes! Estamos reiniciando a Sessão Pública deste Pregão Eletrônico.

21/10/2020 10:01:08:601 PREGOEIRO Senhores licitantes, comunico-lhes que a proposta de preço e demais documentos de habilitação enviados pela empresa INFINITY LOCACAO SERVICOS E GESTAO LTDA foram analisados, inclusive pelo Setor Técnica da EMAP, onde se constatou que a mesma apresentou atestados de capacidade técnica incompatíveis com o objeto da licitação.

21/10/2020 10:03:42:519 PREGOEIRO Por essa razão a proposta da empresa INFINITY será desclassificada na forma dos subitens 7.4.1 e 8.12 do Edital, por não comprovar a execução de serviço compatível com o objeto da licitação e convocada a próxima classificada para negociar o valor ofertado.”

Isso se deu apesar da Recorrente ter cabalmente demonstrado ser empresa experimentanda quando se trata de contratos que demandam gestão de mão de obra, o que se deu com a apresentação dos seguintes atestados de capacidade técnica, conforme se verá a seguir:

*(i) Conselho de Reginal de Administração do Maranhão – Certidão nº 0097/2020. Referente aos trabalhos desempenhados na **Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão**. Objeto: Prestação de serviço de limpeza, higienização e conservação predial, **compreendendo fornecimento de mão-de-obra**, material de consumo necessário e equipamentos adequados à execução dos trabalhos nas dependências da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, no complexo de Comunicação Social, Creche Escola Sementinha e Associação deste Poder (...);*

*(ii) Conselho de Reginal de Administração do Maranhão – Certidão nº 0098/2020. Referente aos trabalhos desempenhados na **Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão**; Objeto: Prestação de serviços de limpeza, higienização e conservação predial, **compreendendo o fornecimento de mão-de-obra**, material de consumo necessário e equipamentos adequados à execução dos trabalhos, nas dependências da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, no complexo de Comunicação Social, Creche Escola Sementinha e Associação deste Poder (...);*

*(iii) Conselho de Reginal de Administração do Maranhão – Certidão nº 0096/2020. Referente aos trabalhos desempenhados na **Fundação Nacional da Saúde – FUNASA**; Objeto: **Prestação de serviço de apoio administrativo e operacional**, operador de máquina reprográfica, coperagem, recepcionista/portaria e auxiliar de arquivo/almoxarifado, executando e responsabilizando-se por todas as obrigações assumidas.*



(iv) Conselho de Reginal de Administração do Maranhão – Certidão nº 0099/2020. Referente aos trabalhos desempenhados na **Seção Judiciária de São Luís, Justiça Federal**; Objeto: Prestação de serviços de limpeza, higienização e conservação predial, nas dependências da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, no Complexo de Comunicação Social, Creche Escola Sementinha e Associação, estabelecidos na Avenida Jeronimo de Albuquerque, Sitio Rangedor, São Luís – MA e Paço do Lumiar – MA, compreendendo o **fornecimento de mão de obra**, todo material de consumo necessário e dos equipamentos adequados a execução dos trabalhos;

(v) Conselho de Reginal de Administração do Maranhão – Certidão nº 0062/2020. Referente aos trabalhos desempenhados na **Assembléia Legislativa do Estado do Maranhão**; Objeto: Prestação de serviços de limpeza, higienização e conservação predial, **compreendendo o fornecimento de mão-de-obra**, material de consumo necessário e equipamentos adequados à execução dos trabalhos, nas dependências da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão, no Complexo de Comunicação Social, Creche Escola Sementinha e Associação deste Poder (...);

(vi) Conselho de Reginal de Administração do Maranhão – Certidão nº 0064/2020. Referente aos trabalhos desempenhados no **SENAI – Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial**; Objeto: Prestação de serviços de Portaria (diurno) com **fornecimento de mão de obras**, equipamentos e insumos nas unidades operacionais nas Unidades Operacionais do SENAI/DR-MA no interior do Estado e capital.

(vii) Conselho de Reginal de Administração do Maranhão – Certidão nº 0063/2020. Referente aos trabalhos desempenhados no **SESI – Serviço Social da Indústria**; Objeto: Prestação de serviços de Portaria (diurno) com **fornecimento de mão de obras**, equipamentos e insumos nas unidades operacionais nas Unidades Operacionais do SESI/DR-MA no interior do Estado e capital.

Como será demonstrado em tópico seguinte, a decisão do Pregoeiro é manifestante ilegal, vez que restringe o caráter competitivo do certame, ao exigir documentação em contexto não estabelecido no edital, infringindo, ainda, a obrigação de se vincular às regras detidas no instrumento convocatório.

Isso porque, em breve resumo, a exigência de atestado de capacidade técnica que comprove a execução de serviços com características **idênticas** ao objeto licitado está em dissonância com o entendimento mais moderno do Tribunal de Contas da União.

E isso ficou bem evidenciado em razão da inabilitação das outras 03 (três)



licitantes subsequentes à Recorrente, o que se deu sob a mesma justifica, ou seja, ausência de comprovação de capacidade técnica com serviço objeto licitado.

Na sequência, portanto, foi a vez da empresa **NACIONAL SOL. E SERV. EIRELI** ser inabilitada pela mesma justificativa, consoante se vê dos seguintes trechos a seguir:

“29/10/2020 14:00:56:872 PREGOEIRO Boa Tarde! Senhores licitantes, estamos retomando a Sessão Pública deste Pregão Eletrônico.

29/10/2020 14:02:37:669 PREGOEIRO Senhores licitantes, informo que a proposta de preço e os documentos de habilitação enviados pela empresa NACIONAL SOLUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI foram analisados, onde se constatou que a mesma não atendeu ao exigido no subitem 8.7.4 do Edital.

29/10/2020 14:06:54:528 PREGOEIRO A empresa NACIONAL SOLUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI não apresentou atestado de capacidade técnica de execução de serviço compatível com o objeto da licitação por período não inferior de 03 (três) anos.

29/10/2020 14:07:26:579 PREGOEIRO Por essa razão sua proposta será desclassificada, na forma dos subitens 8.7.4 e 8.12 do Edital e convocada a próxima classificada para negociar o valor ofertado.”

De igual modo, chamado o licitante seguinte, 3º colocado na hipótese de menor lance, a empresa **MARANATA SERVIÇOS EIRELI**, foi desclassificada de igual forma, conforme se verifica pelo trecho a seguir:

“10/11/2020 às 14:03:00 Pregoeiro Senhores licitantes, comunico-lhes que a proposta de preço e demais documentos de habilitação enviados pela empresa INOVE TERCEIRIZACAO DE SERVICOS EIRELI foram analisados, inclusive pelo Setor Técnica da EMAP, onde se constatou que a mesma não atendeu aos subitens 8.7.2, 8.7.3 e 8.7.4, bem como sua proposta contraria os termos do Edital, conforme a seguir:

a) Todos os atestados de capacidade técnica apresentados são incompatíveis com o objeto da licitação;

b) A proposta de preço contempla salário e Ticket Alimentação para o Amarrador Diurno e Noturno, Supervisor Diurno e Noturno inferior ao previsto no ACT da Categoria em São Luís do Maranhão, além de não prevê transporte fretado para os profissionais.

10/11/2020 às 14:07:11 Pregoeiro Por essa razão a proposta da empresa INOVE TERCEIRIZACAO DE SERVICOS EIRELI será



desclassificada/inabilitada na forma dos subitens 7.4.1 e 8.12 do Edital, por não comprovar a execução de serviço compatível com o objeto da licitação.”

Isso também se deu com a licitante ocupante da 4ª posição na fase de lances – **INOVE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI**, consoante decisão abaixo transcrita:

“Na forma dos subitens 7.4.1 e 8.12 do Edital, por apresentar atestados de capacidade técnica incompatíveis com o objeto da licitação e por apresentar proposta com salário e Ticket Alimentação para o Amarrador Diurno e Noturno, Supervisor Diurno e Noturno inferior ao previsto no ACT da Categoria em São Luís do Maranhão, além de não prever transporte fretado para esses profissionais.”

Desse modo, pelo que se observou das decisões que se sucederam, a Recorrente fora diretamente prejudicada em decorrência do entendimento exposto pelo d. Pregoeiro, que deu interpretação expansiva ao instrumento convocatório, desclassificando-a em razão de exigir comprovação de execução de serviço idêntico ao objeto licitado.

Destarte, a restrição da competitividade imposta, ainda que sumariamente, permite o indesejável direcionamento do certame, eis que se mostra desnecessária a comprovação idêntica de execução destes serviços para empresas que trabalham com terceirização de mão de obra.

Assim, o que se observará pelos tópicos seguintes é que o ato coator alhures restringe a participação de outras empresas, trazendo, por consequência, **grave prejuízo à administração pública**, pois esta se limitará a credenciar apenas os licitantes que apresentarem atestado de capacidade técnico com objeto idêntico ao licitado.

a) DA EXIGÊNCIA DE ATESTADO COM SERVIÇO COMPATÍVEL AO OBJETO LICITADO.

Primeiramente, é importante mencionar o que dispõe o final do inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal, ao disciplinar que nas contratações deve se exigir somente as “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia



do cumprimento das obrigações”.

Desta forma, conforme leitura do dispositivo, as exigências de qualificação técnica devem restringir-se ao mínimo necessário, a fim de possibilitar que a Administração se certifique que o contratado tenha a expertise para execução do objeto de forma satisfatória, portanto, não é possível estabelecer características que ultrapassem o indispensável, sob pena de frustrar o certame.

Nesse sentido, é como disciplina o Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 450/2008 – Plenário:

As exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas e se ater ao mínimo necessário à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.

Assim, é dever da Administração Pública estabelecer requisitos mínimos e compatíveis com o objeto da contratação, para assegurar o maior número de participantes, em cumprimento aos princípios licitatórios da isonomia e competitividade, na busca da proposta mais vantajosa.

Desta forma, cumpre trazer à baila a disposição editalícia:

8.7 A **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** deverá ser comprovada por meio da apresentação dos seguintes documentos:

[...]

8.7.2 Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprove(m) ter o licitante executado para órgão ou entidade da administração pública direta ou indireta, federal estadual, municipal ou do Distrito Federal, ou ainda, para empresa privada, que não o próprio licitante (CNPJ diferente), **a execução de serviço compatível com o objeto desta licitação.** [grifamos]

Posto isso, deve ser considerada que a exigência constante subitem 8.7.2 trata da **compatibilidade, e não identidade do objeto licitado.**

Com efeito, caso fosse a intenção da EMAP em estabelecer que as licitantes demonstrassem aptidão técnica idêntica ao objeto licitado, o que se admite apenas por amor ao debate, isso deveria ter constado de forma expressa no instrumento convocatório, com a sua devida justificativa e parâmetros devidamente identificados, o que não se deu, conforme estabelece o inciso II, do art. 58, da Lei nº 13.303/2006, confira-se:



“Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

(...)

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, **de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;**”

Isso reforça que a interpretação extensiva adotada pelo Pregoeiro fere frontalmente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, esculpido no art. 69, inciso VIII, da Lei nº 13.303/2006.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União firmou entendimento **de que nas contratações de serviços de terceirização, aqueles prestado com dedicação exclusiva de mão de obra, (limpeza, conservação, manutenção predial, serviços de segurança, recepcionista, porteiro, entre outros), os atestados apresentados devem comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra, Acórdãos 1.443/2014-TCU-Plenário e 744/2015-TCU-2ª Câmara. Vejamos:**

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÃO E COMUNICAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARGA MANUAL, SEM EMPREGO DE MATERIAL. PREGÃO ELETRÔNICO (PE 07/2015). INABILITAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OITIVA PRÉVIA DO ÓRGÃO E DA EMPRESA CONTRATADA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. DETERMINAÇÕES. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União vem se firmando no sentido de que, nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra.” (Acórdãos 1.168/2016, 553/2016, 1.443/2014 e 1.214/2013, do Plenário, e 744/2015, da 2ª Câmara).

(...)

1.7. Orientações: alertar a Secretaria (...) que:

1.7.1. **nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...);**

1.7.2. **nos casos excepcionais que fujam a essa regra, devem ser apresentadas as justificativas fundamentadas para a exigência,**



ainda na fase interna da licitação, nos termos do art. 16, inciso I, da IN 02/08 STLI; (grifos no original) Acórdão TCU nº 744/2015 – 2ª Câmara.

No mesmo sentido é como dispõe o trecho do voto do Acórdão TCU nº 1.214/2013 – Plenário:

110. (...) **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.

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.

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.**

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.

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 no original)

Assim, a exigência de atestado que demonstre a **execução de serviço compatível com o objeto desta licitação**, se trata de comprovação de gestão de mão de obra, pois sendo licitação para contratação de mão de obra terceirizada, **é necessário que o atestado trate de serviços ligados diretamente a gestão e administração de**



mão de obra, não necessitando especificar a natureza do serviço a ser prestado.

É importante esclarecer que esse entendimento já está consolidado em jurisprudência do TCU, fato este que não deixa margens para outra interpretação, senão vejamos:

Acórdão 449/2017 - Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

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.

Acórdão 1891/2016 – Plenário | Ministro Marcos Bemquerer

Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra.

Acórdão 1168/2016 – Plenário | Ministro Bruno Dantas

Nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra.

Urge-se afirmar que o art. 17 da Instrução Normativa nº 5 de 26 de maio de 2017, define serviço como regime de dedicação exclusiva de mão de obra (serviço de terceirização) aquele em que os empregados da contratada ficam nas dependências da contratante o qual não há compartilhamento de recursos humanos e materiais em contratações simultâneas, e que possibilita a contratante fiscalizar a distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos:

Art. 17. Os serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra são aqueles em que o modelo de execução contratual exija, dentre outros requisitos, que:

I - os empregados da contratada fiquem à disposição nas dependências da contratante para a prestação dos serviços;

II - a contratada não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos; e

III - a contratada possibilite a fiscalização pela contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

*Parágrafo único. Os serviços de que trata o **caput** poderão ser prestados fora das dependências do órgão ou entidade, desde que não seja nas dependências da contratada e presentes os requisitos dos incisos II e III.*



Diante disto, observa-se que os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrente - que versam sobre serviços de mão de obra - preenchem os requisitos tanto do edital quanto da Instrução Normativa, não havendo razão para não serem aceitos.

Logo, exigir que os atestados apresentados sejam idênticos ao objeto do edital faz com que a Administração restrinja a competitividade do certame e, conseqüentemente, viole os princípios que regem as licitações, bastando a compatibilidade dos serviços prestados constantes no atestado e o objeto da licitação.

Ademais, não é necessário que a empresa já tenha atestado de capacidade técnica com serviço idêntico ao objeto licitado, uma vez que como se trata de serviços terceirizados, os mesmos serão executados pelos funcionários contratados pela empresa vencedora do certame, os quais deverão executar os serviços descritos no item 02 do Termo de Referência.

Nesse sentido, é como disciplina o Tribunal de Contas da União por meio do Acórdão nº 450/2008 – Plenário:

“As exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas e se ater ao mínimo necessário à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.”

Outrossim, a exigência de atestado que demonstre a **execução de serviço compatível com o objeto desta licitação**, se trata de comprovação de gestão de mão de obra, pois sendo licitação para contratação de mão de obra terceirizada, **é necessário que o atestado trate de serviços ligados diretamente a gestão e administração de mão de obra, não necessitando especificar a natureza do serviço a ser prestado.**

Assim, a desclassificação da Recorrente, assim como das empresas que sucederam, ressaltam o indesejável direcionamento do certame em comento, restringindo a competitividade de todos os participantes, ao passo que traz enorme prejuízo a moralidade da administração pública.

Esse foi exatamente o entendimento da Comissão Setorial de Licitação da EMAP ao responder o pedido de esclarecimento, conforme segue:



Boa Tarde, Pregoeiro!

A empresa **J. REINALDO M. OLIVEIRA**, com endereço na Av. Jorge Abraão Duailibe, nº 334, Bairro Citel, CEP 65.215-000, Viana, Estado do Maranhão, inscrita no CNPJ sob o n.º 05.232.881/0001-90, por seu representante legal infra-assinado, Sr. José Reinaldo Mendes Oliveira, RG nº 495155969, CPF nº 769.960.343-53, vem apresentar PEDIDO DE ESCLARECIMENTO referente ao Pregão ELETRÔNICO nº 027/2020.

Levando em conta jurisprudência do TCU, conforme acórdãos abaixo:
Acórdão 449/2017 - Plenário | Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO. 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.

Acórdão 1891/2016 – Plenário | Ministro Marcos Bemquerer
Nas licitações para contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra.

Acórdão 1168/2016 – Plenário | Ministro Bruno Dantas
Nas contratações de serviços de terceirização (serviços contínuos prestados mediante dedicação exclusiva da mão de obra), os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante na gestão de mão de obra.

Por esse entendimento já consolidado do TCU, tendo em vista o objeto da licitação do Pregão Eletrônico nº 027/2020, está correto nosso entendimento que poderão ser apresentados Atestados de Capacidade Técnica que envolvam a gestão de mão-de-obra em qualquer área, sem necessariamente serem específicos de terceirização de mão-de-obra na área portuária?

Bom dia!

Em atenção ao seu e-mail, presto o seguinte esclarecimento com base na informação da Gerência de Operações da EMAP:

Entende-se que a empresa tenha no seu quadro, colaboradores com experiência na atividade solicitada no edital.

A preocupação da EMAP é contratar uma empresa onde seus colaboradores não tenham a devida experiência na atividade solicitada.

Assim, quando questionado, o próprio ente licitador esclareceu que a **experiência para o serviço específico deverá ser dos funcionários, corroborando com o entendimento de que a empresa a ser contratada fará a gestão da mão de**



obra. Explica-se: os funcionários a serem contratados para a execução dos serviços deverão ter a devida experiência acerca das atividades a serem desenvolvidas, competindo à vencedora do certame a gestão desses colaboradores, de forma a garantir que o contrato seja executado na íntegra.

Observa-se que é mais importante é que **os funcionários contratados tenham experiência com a atividade licitada**, e não a empresa contratada, bastando a mesma ter experiência com gestão de mão-de-obra e quanto a isso **não há dúvidas da expertise da recorrente, haja vista que apresentou vários atestados, fornecidos por diversos órgãos, que comprovam a sua larga experiência na área de terceirização e gestão de mão de obra, sendo esse seu principal ramo de atuação.**

b) DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

A licitação é um procedimento formal pelo qual a Administração Pública realiza a escolha da proposta que lhe seja mais vantajosa. O artigo 3º da Lei 8.666/93 que trata a finalidade do procedimento licitatório, é bem claro nesse sentido, senão vejamos:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, **a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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)**

Na modalidade de licitação denominada **Pregão**, instituída pela Lei [10.520/2002](#), será obrigatoriamente utilizado o **critério do menor preço** para julgamento das propostas, conforme prevê o Art. 4, X:

“para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital”. (GRIFO NOSSO)



Logo, Ilustre Pregoeiro, o critério do menor preço não pode ser abandonado, tendo em vista o **princípio constitucional da Economicidade e da Indisponibilidade do Interesse Público.**

Por esta razão é valioso destacar que a diferença entre a proposta da empresa declarada vencedora do certame e a proposta da Recorrente, é de quase **R\$ R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), fato este que representa uma considerável perda de economia aos cofres públicos.**

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um embate de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

O disposto no *caput* do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, **deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.** (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Portanto, necessário se faz a reconsideração da decisão proferida pelo ilustre pregoeiro, uma vez verificado que o ato fora abusivo e ilegal não encontrando amparo legal e restringindo o caráter competitivo do certame, bem como vai de encontro ao princípio da seleção d a proposta mais vantajosa, o que certamente culminará até mesmo na anulação do processo licitatório.

Pugna-se pela anulação do ato de inabilitação/desclassificação desta Recorrente e que o Pregoeiro reconsidere sua decisão proferida no sentido de **habilitar a licitante recorrente,** se abstendo de praticar qualquer ato homologatório e/ou adjudicatório em face de quaisquer outras Licitantes no sentido de **habilitar a licitante recorrente,** o que indubitavelmente possibilitará a escolha pela melhor proposta, haja vista que todos os requisitos do edital foram devidamente preenchidos e a empresa de fato comprovou que **possui *know-how* para a execução dos serviços ora contratados, que em sua natureza corresponde à gestão de mão de obra.**



IV- CONCLUSÕES E PEDIDOS

DIANTE DO EXPOSTO, requer-se que seja recebido e conhecido o presente recurso e, ao final, que seja dado seu **PROVIMENTO**, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, com efeito **SUSPENSIVO** para que seja reconsiderada a decisão em apreço, na parte atacada neste, declarando a empresa **INFINITY LOCAÇÃO SERVIÇOS E GESTÃO LTDA HABILITADA e VENCEDORA DO CERTAME** em apreço, em consonância com os princípios acima, notadamente, por questão de inteira **JUSTIÇA!**

Outrossim, lastreada nas razões recursais e com fulcro no art. 59, da Lei Federal nº 13.303/2016 e no art. 129 do Regulamento de Licitações e Contratos da EMAP e disposições do Edital, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado à autoridade superior.

Termos em que pede deferimento.

São Luís (MA), 26 de novembro de 2020.

Felipe Costa Duailibe
Diretor Comercial
(98) 98191-9191