

À J. B. D. FERREIRA – ME,

SRA. JANETE BARBOSA DIAS FERREIRA E DRA. MARIA CAROLINA R.
SALDANHA MARTINS

DESPACHO

Em síntese, a licitante alega que participou do processo licitatório promovido pela Fundação de Previdência Complementar do Estado de Santa Catarina - SCPREV, contudo, não lhe foi permitido apresentar recurso em razão de sua inabilitação.

Sustenta que não lhe foi concedido o prazo de 10 (dez) minutos para manifestação recursal, o que configura ofensa ao procedimento licitatório.

No mérito, argumenta que a exigência prevista no edital é excessiva e compromete a competitividade do certame. Afirma, ainda, que há nulidade no procedimento, uma vez que parte das exigências não constam no edital, mas apenas no termo de referência.

Diante disso, requer:

O recebimento e provimento do presente Recurso Administrativo, com a consequente **reconsideração da decisão de desclassificação da Requerente J. B. D. FERREIRA – ME, e a possibilidade de comprovação de qualificação técnica por período proporcional ao prazo do contrato, reduzido para 6 meses**, conforme os princípios da proporcionalidade e razoabilidade;

2. A **adequação do critério de qualificação econômico-financeira ao art. 69, §6o, da Lei 14.133/2021, aceitando como suficiente o balanço patrimonial de abertura da empresa, em razão de não ter completado dois exercícios sociais;**

3. A nulidade do ato administrativo de **desclassificação relacionado à exigência de lapso temporal de 3 (três) anos, prevista exclusivamente no Termo de Referência**, em razão de sua ausência no edital, conforme os arts. 5o, 6o, inciso XXIII, e 25, §3o, da Lei 14.133/2021, caso não sejam concedidos os pedidos anteriores;

4. A reconsideração da decisão proferida, com a consequente classificação, habilitação, adjudicação e homologação da requerente J. B. D. FERREIRA – ME, e, caso seja mantida a desclassificação pelo Pregoeiro, **encaminhe-se este Recurso para análise superior.** 5. A

suspensão do certame até que as irregularidades sejam sanadas, garantindo a competitividade, a isonomia e a segurança jurídica do processo.

Pois bem, em síntese, o que pretende a recorrente é a sua habilitação, alegando supostas irregularidades no procedimento.

1. Do decurso de prazo recursal

No que tange ao prazo de 10 (dez) minutos para apresentação de recurso acerca da inabilitação, verifica-se, conforme relatório extraído do sistema PREGÃO 90002/2024, que o referido prazo foi devidamente disponibilizado aos licitantes, transcorrendo entre as 17h52min e 18h02min:

decorrido de 10 minutos a partir de agora - até 13/12/2024 18:02:29.		
Sistema	13/12/2024 17:52:29	O item 1 está na etapa de habilitação de fornecedores no período de intenção de recursos, com acréscimo de 10 minutos a partir de agora - até 13/12/2024 18:02:29.

Assim, não há controvérsia quanto ao prazo para interposição de recurso em face da inabilitação. No que se refere ao prazo recursal, a lei estabelece que a intenção de recorrer deve ser manifestada de imediato.

Cita-se o artigo 165 da Lei nº 14.133/21:

Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

- ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- juízo das propostas;
- ato de habilitação ou inabilitação de licitante;
- anulação ou revogação da licitação;
- extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

II - pedido de reconsideração, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação, relativamente a ato do qual não caiba recurso hierárquico.

§ 1º Quanto ao recurso apresentado em virtude do disposto nas alíneas “b” e “c” do inciso I do **caput** deste artigo, serão observadas as seguintes disposições:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento;

II - a apreciação dar-se-á em fase única.

Carvalho¹ explica:

Nos recursos interpostos contra decisões proferidas nas fases de julgamento e habilitação devem ser observadas as seguintes regras (art. 165, § 1.º, da Lei 14.133/2021): a) **a intenção de recorrer deve ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão**, iniciando-se o prazo para apresentação das razões recursais na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção de inversão de fases prevista no § 1.º do art. 17, da ata de julgamento; e b) a apreciação se dará em fase única.

Ainda assim, a recorrente não apresentou nenhuma evidência de bloqueio do chat ou de qualquer falha que comprovasse os seus argumentos.

Portanto, após análise do sistema, verifica-se que não houve qualquer falha e que o prazo para manifestação da intenção transcorreu regularmente. Contudo, os argumentos apresentados serão analisados, a fim de afastar qualquer dúvida sobre a questão.

2. Mérito

Inicialmente, quanto aos critérios estabelecidos no edital, verifica-se que não foram impugnados no momento oportuno, mas apenas na fase de habilitação. Assim, desde já, consigna-se a ocorrência de preclusão.

¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. Licitacoes e Contratos Administrativos - Teoria e Prática - 13ª Edição 2024. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. E-book. p.126. ISBN 9788530994846. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530994846/>. Acesso em: 16 dez. 2024.

Cita-se o artigo 164 da Lei nº 14.133/21:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para **impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.**

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Alega a recorrente que a exigência de 3 (três) anos de experiência consta apenas no termo de referência e não no edital. Contudo, o termo de referência é parte integrante do certame, conforme estipulado no item 20.9 do edital.

Pelo princípio da vinculação ao edital, o licitante deve cumprir todas as obrigações previstas no instrumento convocatório, inclusive aquelas constantes de seus anexos. No caso concreto, o Anexo I corresponde ao termo de referência.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 47/2019. PEDIDO LIMINAR DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO DE EMPRESA **CONCORRENTE POR INOBSERVÂNCIA DE EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO EDITAL. REQUISITOS CONFIGURADOS. Hipótese em que a empresa vencedora não cumpriu com os requisitos para a habilitação no certame, uma vez que não apresentou em momento oportuno a documentação exigida pelo edital - do qual o termo de referência é parte integrante -, de maneira que não poderia ter sido habilitada.** Descabe a realização de diligência a fim de incluir documento em momento posterior, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993. Presentes os requisitos legais autorizadores da medida liminar pretendida, a teor do que dispõe o inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 combinado com o artigo 300 do Código de Processo Civil, impositiva a reforma da decisão recorrida. RECURSO PROVIDO. (TJ-RS - AI: 70081716490 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 11/09/2019, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 17/09/2019)

Nota-se que a recorrente não apenas deixou de apresentar a documentação exigida, como também não cumpre as obrigações previstas, tendo em vista que foi constituída apenas em 2024. Não se trata de mera formalidade, mas da própria impossibilidade material de cumprimento.

Marçal Justen Filho esclarece que, em contratações que envolvem a terceirização de serviços com obrigações trabalhistas, a Administração Pública não só pode, como **deve** exigir a comprovação de experiência.

No caso em questão, a recorrente não possui sequer 1 (um) ano completo de experiência.

A capacidade técnica deve ser averiguada a fim de resguardar a adequada prestação dos serviços à Administração Pública. O serviço público é norteado pelos princípios da eficiência e do melhor custo-benefício. Assim, não se pode, em prol do menor preço, acolher empresa que não consegue comprovar sequer 1 (um) ano de experiência.

[...] 11.3) Serviços em geral

Também é relevante a avaliação da qualificação técnica em licitações para serviços em geral. A questão envolve tanto a qualificação técnico-empresarial como também a qualificação técnico-profissional.

Os serviços envolvem prestações de fazer e a satisfatoriedade da prestação deriva da habilidade do particular em executá-la.

Ainda quando a prestação não envolva complexidades técnicas, a Administração tem o **dever de exigir** a comprovação de experiência anterior. Tal como exposto quanto às compras, a Administração deve ter cautela quanto a fornecedores destituídos de qualquer conhecimento sobre a prestação contratual. [...]²

² MARÇAL, J. F. Comentários à Lei de Licitações de Contratações Administrativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. RL-1.18. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F262297378%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=e29d78840cc6444184cc193543e419ea#sl=p&eid=31819e33efe63c1363e12c3ece25aa1f&eat=3_index&pg=RL-1.34&psl=&nvgS=true&tmp=765.

Nesse mesmo sentido, entende o Tribunal de Contas da União:

20. Segundo o item 10.6 do Anexo VI da Instrução Normativa - Seges/MP 5/2017, **há a possibilidade de a Administração exigir experiência mínima de três anos para a comprovação nos casos de contratação de serviços continuados semelhantes ao objeto da contratação, desde que as circunstâncias específicas da prestação do serviço requeiram e que esteja devidamente justificado pelo órgão licitante.** 21. A norma acima descrita abre, portanto, a possibilidade de que, em casos em que a essencialidade, o quantitativo, o risco, a complexidade ou qualquer outra particularidade do serviço a ser contrato reste devidamente demonstrada, haja a possibilidade de se exigir experiência mínima de três anos. Nesse sentido tem-se posicionado a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdão 14951/2018-TCU-Primeira Câmara (relator Min. Walton Alencar Rodrigues), 7.164/2020 - 2ª Câmara (relator Min. André de Carvalho) e 503/2021 - Plenário (relator Min. Augusto Sherman). (ACÓRDÃO Nº 924/2022 – TCU – Plenário)

“A qualificação técnica operacional e profissional seriam exigências distintas previstas na lei de licitações. A capacidade técnico-operacional é um atributo da empresa e reflete sua aptidão para realização de determinado tipo de obra sob o aspecto gerencial, ou seja, mobilizar instalações e pessoal para execução do objeto. Já a capacidade técnico-profissional é um atributo dos profissionais da empresa, ou seja, dos responsáveis pela realização dos serviços e reflete a experiência na sua realização. Logo, não faz sentido contratar uma empresa que detém, por exemplo 30 tratores, entretanto não dispõe de nenhum engenheiro em seu quadro técnico. **De igual modo, impensável, a contratação de uma empresa recém- criada, que somente apresenta atestado de qualificação profissional, porém não consegue demonstrar aptidão em executar uma obra dessa magnitude**” (Acórdão 1.238/2019, Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, grifo nosso)

Quanto à qualificação econômico-financeira, alega a recorrente que, nos termos do artigo 69, §6º, da Lei nº 14.133/21, em caso de pessoa jurídica constituída há menos de 2 (dois) anos, a exigência limita-se ao último exercício.

Contudo, **a recorrente não possui sequer um exercício completo**, não apresentando qualquer meio hábil para comprovar sua capacidade financeira.

Cabe ressaltar que se trata da contratação de **serviços continuados**, em que a qualificação econômico-financeira é essencial para resguardar a Administração Pública. Isso se deve ao fato de que, conforme entendimento da Justiça do Trabalho, a Administração Pública possui o dever de fiscalização e pode responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas, caso o fornecedor do serviço deixe de cumpri-las.

TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 331, V, DO TST. No contrato de terceirização de mão de obra, a isenção de responsabilidade da Administração Pública, na condição de tomadora de serviços, pressupõe o cumprimento do dever de fiscalizar a execução do contrato, não só quanto ao objeto contratado, como, também, em relação à satisfação das obrigações trabalhistas e fiscais da empresa contratada para o fornecimento de mão de obra. **Nesse contexto, a atribuição de responsabilidade subsidiária ao ente da administração pública não decorre simplesmente da inadimplência do tomador de serviços quanto às verbas trabalhistas, mas, sim, de sua conduta culposa quanto ao dever legal de fiscalizar a execução do contrato.** No caso concreto, diante da ausência de provas da efetiva fiscalização do ente público quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela prestadora de serviços faz emergir sua responsabilidade subsidiária pelo adimplemento das verbas devidas ao Obreiro. Recurso a que se nega provimento. (TRT-23 - ROT: 00003276920205230036, Relator: WILLIAM GUILHERME CORREIA RIBEIRO, 2ª Turma)

A Administração Pública deve agir com diligência, a fim de resguardar sua conduta de eventuais alegações de negligência ao contratar empresa que não comprove sua condição financeira. Assim, é imperioso que o Ente Público se resguarde quanto à capacidade econômico-financeira, o que não pode ser averiguado em empresa recém constituída.

Reforça-se a necessidade de vinculação ao edital do certame, uma vez que a recorrente não cumpre os itens nele descritos.

Diante do exposto, a decisão não merece reconsideração.

Encaminhe-se à autoridade superior.

Florianópolis/SC, 18 de agosto de 2024.

Janesca Iurkevicz P. Fernandes
Pregoeira



Assinaturas do documento



Código para verificação: **3I5E2ZP0**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



JANESCA IURKEVICZ PEREIRA FERNANDES (CPF: 057.XXX.689-XX) em 20/12/2024 às 15:23:46

Emitido por: "SGP-e", emitido em 12/07/2019 - 19:43:50 e válido até 12/07/2119 - 19:43:50.

(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NQUKVWXzE0NTkzXzAwMDAwMTUyXzM0NV8yMDI0XzNjNUUyWlAw> ou o site <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCPREV 00000152/2024** e o código **3I5E2ZP0** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.