

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
XANXERÊ - ESTADO DE SANTA CATARINA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0001/2024
Processo Administrativo nº 0002/2024
UASG 987889

ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada no processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por meio de sua representante legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra o julgamento que declarou vencedora do Pregão Eletrônico em epígrafe o **INSTITUTO DE DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - IDDS**, com fulcro no art. 165 da Lei 14.133/2021, pelos fundamentos expostos a seguir.

Requer-se, desde já, caso ultrapassado o juízo de retratação, o recebimento das presentes razões de recurso, na forma prevista em lei, com seu encaminhamento, devidamente informado, à autoridade competente para a devida apreciação, requerendo a total e completa procedência.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O presente Recurso é tempestivo, uma vez que apresentado dentro dos 03 (três) dias úteis ulteriores à abertura do prazo recursal no sistema eletrônico Portal Compras Públicas, que ocorreu em 06/06/2024, sendo a data final para protocolo das razões recursais o dia 11/06/2024, como indicado no item 9.2 do Edital.

Ademais, resta também cumprido o prazo de 03 (três) dias, previsto no art.

165 da Lei 14.133/2021 que rege essa licitação.

II - DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Xanxerê instaurou o Processo Licitatório nº 0002/2024, na modalidade de Pregão, na forma Eletrônica, nº 0001/2024, destinado à contratação de empresa para Prestação de serviços continuados de terceirização de mão de obra de apoio as atividades operacionais, de caráter subsidiário (**operador de máquinas pesadas**) para atender a Secretaria Municipal de Agricultura de Xanxerê-SC.

Sendo assim, na data designada para a abertura da sessão pública, em 20/02/2024, feita a classificação inicial das propostas, e após decorrida a etapa competitiva de lances, a empresa **BRV SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA** restou como arrematante e, posteriormente, foi declarada vencedora.

No entanto, após a realização da fase recursal, sobreveio decisão da Autoridade Superior Competente, no sentido de inabilitar e desclassificar a citada empresa, momento em que foi a segunda melhor colocada, a empresa ora Recorrida - **IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA** - foi convocada a apresentar suas planilhas de custos readequadas ao lance e também os documentos de habilitação exigidos no edital, no dia 08/04/2024.

Em que pesem as irregularidades que permeavam os documentos de habilitação e planilhas de formação de preço da empresa Iguaçu Desenvolvimento, apresentados na data de 08/04/2024, esta foi irregularmente declarada vencedora da licitação.

Aberto o prazo recursal, esta Recorrente apresentou suas razões de recurso, indicando erros nos documentos de habilitação e na planilha de custos, sendo que, ao final, a Administração Pública julgou improcedente o Recurso, mas abriu prazo de 24 horas para que a empresa Iguaçu apresentasse planilha reajustada, em relação ao adicional de insalubridade.

A empresa não reapresentou a planilha de custos, conforme solicitado pela Contratante, momento em que restou declarada inabilitada do certame, onde então a próxima melhor colocada teve seus documentos analisados, tendo sido declarada

vencedora, em 31/05/2024.

Desta feita, mais uma vez foi aberto o prazo recursal, agora para que os interessados apresentassem recurso contra a habilitação e planilha do **INSTITUTO DE DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - IDDS**, declarado vencedor do Pregão Eletrônico nº 0001/2024.

Sendo assim, inconformada com o julgamento proferido em frontal desacordo com a realidade fática que se apresenta nos autos, e em flagrante conflito com o instrumento convocatório e legislação aplicável, alternativa não restou à Recorrente, se não a apresentação do presente recurso, com vistas a garantir a prevalência da legalidade e a obediência aos princípios que regem os processos licitatórios.

III - DAS RAZÕES DO RECURSO

A licitação na modalidade Pregão Eletrônico é regulada pela Lei nº 14.133/2021, que define em seu artigo 5º, quais são os princípios que devem reger os processos licitatórios de Pregão Eletrônico, vejamos:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, **SERÃO OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE**, da impessoalidade, **DA MORALIDADE**, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, **DA IGUALDADE**, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **DA VINCULAÇÃO AO EDITAL**, **DO JULGAMENTO OBJETIVO**, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (grifamos)

Infere-se pelo teor do dispositivo acima relacionado, que a licitação na modalidade **pregão está condicionada aos princípios básicos da legalidade, da igualdade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo**, os quais devem sempre primar pela segurança na contratação.

Partindo dessas premissas, **passamos à análise individualizada das**

irregularidades encontradas nos documentos de habilitação e nas planilhas de formação de preço do INSTITUTO DE DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - IDDS, as quais ferem de morte os princípios que deveriam nortear a presente licitação:

A - DO DESATENDIMENTO AO ITEM 2.6.1 DO EDITAL

O Instrumento Convocatório, ao determinar os casos que não poderiam participar da disputa da licitação, previu o que segue:

2.6. Não poderão disputar esta licitação:

2.6.1. aquele que não atenda às condições deste Edital e seu(s) anexo(s):

Observa-se do exposto acima, a necessidade de que os proponentes satisfizessem as condições do presente edital para que pudessem participar da disputa.

No que concerne aos documentos exigidos para fins de habilitação jurídica, o edital lista um rol taxativo de documentos, no item 5.1 e seguintes, onde **não consta a possibilidade de apresentação de ESTATUTO SOCIAL REGISTRADO NO CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS**, de modo que se pode depreender, por dedução lógica, que estão excluídas da possibilidade de disputar a presente licitação as Entidades/Institutos/Fundações/Organizações sem fins lucrativos, como se vê abaixo:

5.1. HABILITAÇÃO JURÍDICA:

- 5.1.1. cópia do registro comercial, no caso de **empresa individual**;
- 5.1.2. cópia do ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, **em se tratando de sociedades comerciais**, e, **no caso de sociedade por ações**, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
- 5.1.3. prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ/MF);
- 5.1.4. **cópia do decreto de autorização**, em se tratando de **empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País**, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Ocorre Ilustre Pregoeiro, primeiramente, que o Recorrido não possui em seus objetivos sociais (artigo 3º de seu Estatuto Social) **a previsão de seleção, agenciamento e contratação de mão de obra terceirizada**, para prestação de serviços junto à Administração Pública, tampouco há previsão para fornecimento e gerenciamento de postos de serviços de apoio às atividades operacionais, de caráter subsidiário (operador de máquinas pesadas) para a Administração Pública.

Ora, os serviços licitados correspondem à seleção, contratação, fornecimento e gerenciamento de mão obra, para atendimento das necessidades da administração pública, e **no Estatuto Social do Instituto Recorrido não há previsão dessa atividade**, o que comprova **a falta de compatibilidade com o objeto licitado**, fato este que desatende ao edital

Tal conclusão decorre da análise dos documentos apresentados pela Recorrida, especificamente o seu **Estatuto Social, no art. 3º - 'São objetivos sociais do INSTITUTO'** - onde não há qualquer menção aos serviços objeto do Pregão Eletrônico 0001/2024, como se vê dos excertos abaixo colacionados e do documento acostado pelo próprio licitante em sua habilitação, vejamos:

Art. 3º - São objetivos sociais do INSTITUTO:

I - promoção da ética, da paz, da cidadania, os direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

II - promoção da cidadania e busca de acesso da população do Poder Judiciário e aos direitos positivados pela ordem jurídica, por meio de instrumentos processuais adequados, tutela individual, coletiva, difusa e homogênea, inclusive no que tange ao art. 5º da Lei nº 7.347/85 e ao art. 82 da Lei nº 8.078/90, em desenvolvimento de assessoria jurídica gratuita de caráter suplementar, conforme os termos da Lei nº 9.750/09, em todas as áreas do Direito, e atendimento psicossocial gratuito, à população carente e a quem dela necessitar;

III - orientação gratuita da população em questões jurídicas e psicossociais, mediante a formação de um núcleo de orientação jurídica, com funções de esclarecimento e combate à desinformação, para prevenção a célere solução de litígios, inclusive sobre a forma de conciliação e mediação;

IV - aperfeiçoamento dos profissionais e acadêmicos, por meio da prática da orientação jurídica e psicossocial voluntária e gratuita;

V - estímulo ao estudo teórico e prático, com ênfase na integração entre as bases tradicionais e as novas tendências de conhecimento jurídico e psicossocial, mediante a organização de núcleos de estudos temáticos e promoção e realização de eventos, cursos livres, projetos de pesquisa e diagnóstico, cursos de graduação e pós-graduação para o aprimoramento de profissionais e acadêmicos na área do Direito, Psicologia e Serviço Social, especialmente em temas que possam colaborar para o aprimoramento dos serviços prestados pela instituição à sociedade, sendo os serviços aqui referidos na área da educação, promovidos gratuitamente,

observando-se a forma complementar de participação da OSCIP, de acordo com o inciso III do artigo 3º da Lei nº 8.790/88;

VI - fomento e execução de atividades de interesse público, mediante celebração de convênios, contratos de gestão e termas de cooperação com Secretarias de Estado, Prefeituras, Conselhos de Direitos Humanos, Sindicatos, Universidades, organizações não governamentais;

VII - sugerir, promover, colaborar, coordenar e executar projetos visando execução de serviço de radiodifusão sonora, com finalidade educativa, artística, cultural e informativa, com respeito aos valores éticos e sociais, em benefício do desenvolvimento geral da comunidade, mediante concessão, permissão ou autorização de exploração de radiodifusão comunitária, nos termos da Lei 9.612/98;

VIII - trabalhar pela defesa e garantia de direitos, conforme o decreto 6. 308/2007, realizando serviços e programas voltados para a defesa e efetivação dos direitos socioassistenciais, a construção de novos direitos, a promoção da cidadania, o enfrentamento das desigualdades sociais dirigidos a indivíduos em situações de vulnerabilidade social ou pessoal;

IX - desenvolver e fomentar pesquisas e estudos sociais, culturais e econômicos;

X - desenvolver estratégias e tecnologias sociais de intervenção prática;

XI - atuar direta e indiretamente no desenvolvimento e execução de atividades e/ou projetos de empreendedorismo social e/ou de experimentação não lucrativa de novos modelos sócio produtivos e de sistemas alternativos de produção e emprego;

XII - prestar assessoria às Instituições públicas e privadas e realizar a gestão, monitoramento e comunicação de projetos, programas e políticas públicas e projetos de financiamento privado;

XIII - criar, fomentar e manter projetos de natureza ambiental, cultural, artística, científica, desportos, literária e de democratização da informação, bem como espaços destinados à difusão da cultura em geral, em especial, a cultura popular, de forma a propiciar lazer à comunidade;

XIV - prestar serviço de Acolhimento Institucional que garanta proteção integral a famílias e indivíduos que se encontram sem referência, necessitando ser retirados de seu núcleo familiar ou comunitário conforme diretrizes específicas do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, Sistema Único de Assistência Social - SUAS/BH, Plano Nacional de Promoção Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária [MDS/CNAS/CONANDA, 2006), Orientações Técnicas para os Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes [MDS/CNAS/CONANDA, 2009), Norma Operacional Básica de Recursos Humanos SUAS NOBRII/SUAS (MDS/SNAS, 2006) e Tipificação Nacional dos Serviços Socioassistenciais (MDS/CNAS, 2009);

XV - promover a defesa do patrimônio cultural, histórico, ecológico, econômico e social do país e do mundo colaborando com o enriquecimento e engrandecimento deste patrimônio;

XVI - fazer a gestão dos programas de regimes de semiliberdade e/ou de internação que garantam medidas socioeducativas que são respostas sancionatório-pedagógicas - ações articuladas nas áreas de educação, saúde, assistência social, cultura, capacitação para o trabalho e esporte - aos atos infracionais praticados pelos adolescentes, Assim sendo, a inserção de um adolescente em qualquer das medidas socioeducativas somente se dá por meio da prática de ato definido na lei penal como crime, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (Lei Nº. 8.069/1590 e Lei Nº. 12,554/2012);

XVII - desenvolver ações, atividades, programas e projetos de natureza social para a defesa, elevação, promoção e manutenção da saúde física e mental e da qualidade de vida do ser humano, através da formação de redes, parcerias, articulação de ações e execução de projetos que visem facilitar e democratizar o acesso da população em geral a consultas médicas, procedimentos médicos, procedimentos clínicos, procedimentos cirúrgicos, procedimentos ambulatoriais, procedimentos hospitalares, exames laboratoriais e de diagnóstico por imagem, aquisição de órteses, próteses, medicamentos e todos os artefatos que possam constituir instrumento para o tratamento e profilaxia de doenças, inclusive nos casos de oncologia, deficiência física e reabilitação de portadores de necessidades especiais, assim como desenvolver atividades de gestão, gerenciamento, operacionalização e execução de serviços de saúde municipais, estaduais e federais, sejam públicos ou privados. Inclusive por intermédio do contrato de gestão;

XVIII - fomentar medidas, planos, programas e execução de projetos na área da saúde, que visem à recuperação, manutenção, gestão de hospitais públicos, filantrópicos, fundações, prontos-socorros, unidades de pronto atendimento e demais estabelecimentos de saúde em geral, assim como administrar de forma terceirizada serviços de 192, SAMU, Unidades Básicas de Saúde (UBS), atendimentos pré-hospitalares e emergências médicas em hospitais públicos, prontos socorros, unidades de pronto atendimento em geral, desenvolvimento de atividades de implementação e execução de programas governamentais de saúde preventiva, em especial o Programa de Saúde da Família e Programa de Agentes Comunitários e demais serviços e quaisquer estabelecimentos na área da saúde, inclusive os localizados em unidades socioeducativas e prisionais;

XIX - atuação na promoção, proteção e defesa de direitos da pessoa idosa, pessoas com necessidades especiais, pessoas com deficiência, pessoas com trajetória de vida nas ruas, gestantes, inclusive para a execução de políticas públicas de alta complexidade a este público, inclusive serviço de acolhimento institucional e atendimento domiciliar;

XX - desenvolver eventos voltados a todas as áreas mencionadas nos incisos anteriores, bem como subvencionar total ou parcialmente projetos de pesquisa individual ou de equipes, laboratórios de pesquisa e aquisição de equipamentos médicos e hospitalares, podendo explorar comercialmente os produtos resultantes dessas atividades, mediante instrumento jurídico adequado;

XXI - fortalecer a função protetiva da pessoa idosa nas famílias e comunidade, prevenindo a ruptura de vínculos, promovendo seu acesso e usufruto de direitos, contribuindo para melhoria da sua qualidade de vida e convivência familiar e comunitária;

XXII - potencializar o protagonismo e a autonomia da pessoa idosa e de suas famílias e comunidade;

XXIII - promover o acesso a benefícios, programas de transferência de renda e outros serviços socioassistenciais, contribuindo para a efetivação de direitos fundamentais;

XXIV - apoiar as famílias com vínculo fragilizado que necessitam de cuidados por meio de proteção de espaço coletivos de escuta e troca de vivências;

XXV - promover ações nas áreas de arte e cultura, de forma a ampliar o universo informacional e proporcionar novas vivências às famílias dos usuários;

XXVI - promover a intersetorialidade com os demais setores da rede socioassistencial nas áreas de saúde, educação, esporte, arte e cultura;

XXVII - promover a melhoria da qualidade de vida dos idosos, buscando assegurar-lhes a realização de programas de atendimento nas áreas da saúde, educação, arte, cultura, esporte e lazer, trabalho e assistência social;

XXVIII - criar e manter departamentos assistenciais, esportivos, de promoção da arte, cultura, saúde e bons hábitos de vida;

XXIX - atuação na defesa e promoção de direito das mulheres;

XXX - promoção, gestão e execução de serviço de segurança alimentar e nutricional;

XXXI - desenvolver e/ou executar programas, projetos e serviços de inclusão produtiva de adolescentes e jovens de famílias em situação de vulnerabilidade social com vistas a promover integração do indivíduo ao mundo do trabalho nas seguintes modalidades:

a) curso de formação profissional;

b) promoção do trabalho protegido (Aprendizagem Profissional - Lei nº 10.097/2000);

c) encaminhamento para o trabalho; e

d) ações formativas de apoio para o acesso ao mundo do trabalho.

XXXII - executar projetos, propostas, serviços e atividades de interesse público consubstanciado na promoção de ações voltadas para o estudo, planejamento e intervenções do solo urbano, edificações, preservação do meio ambiente, ocupação dos espaços da cidade, moradia, inclusive com o desenvolvimento social e sustentável de obras, prestando apoio técnico, logístico, operacional e de pesquisa.

§1º - Para o cumprimento de suas finalidades o INSTITUTO cumprirá seus objetivos sociais observando, inclusive para a aplicação de recursos e gestão de bens públicos, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, razoabilidade, publicidade, economicidade e da eficiência.

§2º - No desenvolvimento de suas atribuições, o INSTITUTO dará ênfase à assistência social, que entende como pressuposto para o acesso aos demais direitos, sendo tais atividades voltadas à proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice, ao amparo às crianças e adolescentes carentes, à promoção da integração ao mercado de trabalho, à habilitação e à reabilitação das pessoas de deficiência e à promoção de sua integração à vida comunitária e à saúde.

XXXIII - Promoção de ações de transporte humanizado, através da gestão de melhorias e na efetiva qualidade dos mecanismos de transporte municipais;

XXXIV - Prestar serviços de alimentação e nutrição, com disponibilização de mão de obra, gêneros alimentícios, equipamentos e materiais necessários;

XXXV - Promover atividades de apoio à gestão escolar, inclusive gestão de unidades de educação infantil, fundamental, médio, superior, pesquisa e extensão, com o fornecimento de mão de obra, materiais, insumos e equipamentos indispensáveis ao correto funcionamento das unidades;

XXXVI - Promover a dignidade humana, a convivência e fortalecimento de vínculos a pessoas e grupos familiares através do trabalho, mediante intervenções sociais com abordagem da inclusão produtiva de pessoas em oportunidades formais de emprego, incluindo a terceirização de mão de obra, fornecimento de mão de obra temporária, a limpeza em prédios e domicílios, o fornecimento e gestão de recursos humanos para terceiros, os serviços combinados de escritório e apoio administrativo, os serviços combinados para apoio a edifícios, a disponibilização de vagas de empregos formais para públicos hipossuficientes,

além do gerenciamento e capacitação e treinamento, nos mais diferentes ramos econômicos e junto a Contratantes Públicos e Privados.

Destaca-se que o Instituto Recorrido é uma organização da sociedade civil (OSC), com benefícios previstos no art. 195, §7º da Constituição Federal, o que de fato não impossibilita a sua participação em licitações, conforme posicionamento do Tribunal de Contas da União, **desde que seus objetivos sociais sejam compatíveis com o serviço licitado, o que não é o caso dos autos.**

Veja-se abaixo a decisão do TCU, através do Acórdão 1.406/20217 - Plenário, que assim pontuou:

“(…) ao contrário do que ocorre com as organizações a sociedade civil de interesse público - ISCIPS, inexistente vedação legal, explícita ou implícita, à participação de organizações sociais qualificadas na forma dos arts. 5º e 7º da Lei nº 9.637/98, em procedimentos licitatórios realizados por Poder Público, sob a égide da Lei nº 8.666/1993, **desde que o intuito do procedimento licitatório seja contratação de entidade privada para prestação de serviços que se insiram entre as atividades previstas no CONTRATO DE GESTÃO firmado entre o Poder Público e a organização social**”. (Grifou-se)

No mesmo sentido, se posicionou o Tribunal de Contas da União em outro julgamento:

REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO. PREGÃO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O OBJETO DA LICITAÇÃO E OS OBJETIVOS SOCIAIS DA ENTIDADE. PROCEDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DA HABILITAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. ARQUIVAMENTO. 1. **Inviável a habilitação de licitante cujo objeto social é incompatível com o da licitação.** 2. **A contratação de empresa especializada em locação de mão-de-obra deve se restringir às situações em que as características intrínsecas dos serviços impossibilitem a contratação da prestação dos mesmos.** (TCU 00299320075, Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA, Data de Julgamento: 30/05/2007)

No entanto, ao se analisar os termos do Instrumento Convocatório e seus Anexos, **resta evidente que não estamos diante de um CONTRATO DE GESTÃO firmado entre o Poder Público e a Organização Social, mas sim de um processo licitatório**, onde deve imperar o princípio da isonomia entre os licitantes, como acima colacionado (art. 5º da Lei 14.133/2021).

Por conseguinte, **restando comprovada a ausência de compatibilidade dos objetivos sociais listados no art. 3º do estatuto social da Recorrida com o objeto licitado**, tão pouco a pré-existência de Contrato de Gestão firmado entre o Poder Público e a organização social e também ao se constatar a impossibilidade de o Instituto atender às regras do edital, urge seja reformada a decisão que declarou o Recorrido vencedor do Pregão, para que **seja decretada a inabilitação do Instituto IDDS, por**

afrenta ao princípio da isonomia e da legalidade.

A Constituição Federal de 1988, no art. 37, inciso XXI, **garante a igualdade de tratamento entre os licitantes**, vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifei)

Ocorre que, ao permitir a participação de uma licitante que descumpre item claro, objetivo e taxativo do edital, esta **Administração está ferindo de morte o princípio da legalidade, flexibilizando a interpretação das regras editalícias em favor de apenas uma única “empresa”**, razão pela qual a decisão que a declarou vencedora do Pregão Eletrônico 0001/2024 deve ser reformada, **com a consequente exclusão do Instituto IDDS da licitação em questão.**

B - DA IMPRESTABILIDADE DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADOS - DO DESATENDIMENTO AO ITEM 5.4.4 DO EDITAL

O edital da licitação, no item 5.4.4, para fins de qualificação técnica das proponentes, exige que elas apresentem **Atestados de Capacidade Técnica da seguinte forma, como se lê abaixo:**

5.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL:

5.4.4 Atestado de Capacidade Técnica, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove ter o licitante desempenhado **serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação**, por **período não inferior a 12 (doze) meses.**

Como se depreende da leitura do excerto acima, tem-se que era necessário que os atestados fossem **pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação em CARACTERÍSTICAS (tipo de serviço prestado), QUANTIDADES (no mínimo 10 postos de serviços) e PRAZOS (período não inferior a 12 meses).**

Entretanto, da análise dos atestados de capacidade técnica apresentados pelo Instituto Recorrido, a fim de atender à exigência contida no item 5.4.4, constata-se que todos se originam de Contratos de Gestão (que nada mais são do que convênios firmados entre a Administração e a Entidade Sem Fins Lucrativos), firmados com a Administração Pública, como se colaciona a seguir:

1º Atestado:



CONTRATO Nº 15 /2019

INSTITUIÇÃO DE COOPERAÇÃO INTERMUNICIPAL DO MÉDIO PARAOPEBA – ICISMEP, CNPJ Nº 05.802.877/0001-10, com sede na Rua São Jorge, nº 135, Bairro Brasília, CEP 32600-284, no Município de Betim, Estado de Minas Gerais, a seguir denominada ICISMEP, neste ato representada por seu DIRETOR GERAL o **SR. EUSTÁQUIO DA ABADIA AMARAL**, e **ASSOCIAÇÃO GRUPO CONVIVÊNCIA DONA DOCHINHA**, com sede na Rua dos Timbiras, n.º 2875, Bairro Barro Preto, no Município de Belo Horizonte - MG, CEP: 30140-062, Fone (31) 3295-5655, e-mail grupo.donadochinha.ijuci@gmail.com, inscrita no CNPJ sob o n.º 18.273.227/0001-76, Inscrição Estadual n.º 672689352.00-00, neste ato representado por sua procuradora, Sra. **Viviane Tompe Souza Mayrink**, portadora da Cédula de Identidade nº 7.246.797, expedida pela SSP-MG e inscrita no CPF sob o nº 032.198.616-44, a seguir denominada CONTRATADA, **resolvem celebrar o presente Contrato**, em conformidade com o **PROCESSO LICITATORIO Nº 15/2019**, na modalidade **CONCORRÊNCIA Nº 01/2019**, por **técnica e preço**, sob a regência da Lei Federal nº 8.666/1993, e demais legislações pertinentes, mediante as cláusulas e condições a seguir pactuadas:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

- 1.1. - **Contratação de Entidade filantrópica ou de fins não econômicos para, integrado ao conceito de empreendedorismo social, prestar serviços contínuos de apoio técnico operacional, administrativo e de serviços gerais, com dedicação exclusiva de mão de obra, nas atividades desenvolvidas pela Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba – ICISMEP junto a seus entes consorciados, no âmbito da cooperação interfederativa, com contrapartida social, na forma das especificações contidas no Instrumento Convocatório.**

2º Atestado:

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos, para os devidos fins, que o **Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social – IDDS, CNPJ nº 18.273.227/0001-76**, presta serviços ao Município de Betim, através do **Fundo Municipal de Saúde**, por meio do **Termo de Fomento nº 003/2020 – vinculado ao Processo Administrativo nº 30.949/2020** – realizando a articulação, gestão e operacionalização dos serviços de apoio logístico e administrativo, nutricional, higienização, controle e desinfecção, manutenção, conservação e limpeza dos estabelecimentos da rede pública de saúde de Betim, **no âmbito do Programa Municipal de Segurança do Paciente - PMSP**, desde 20 de maio de 2020 até o momento, com fornecimento de mão de obra conforme as especificações do quadro abaixo:

TERMO DE FOMENTO Nº 003/2020

PREFEITURA DE
BETIM
CIDADE DO BEM

TERMO DE FOMENTO POR DISPENSA DE CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 003/2020 – PA nº 30.949/2020, QUE ENTRE SI CELEBRAM O MUNICÍPIO DE BETIM/MG E A ASSOCIAÇÃO GRUPO CONVIVÊNCIA DONA DOCHINHA/DDS.

O MUNICÍPIO DE BETIM, através do **Fundo Municipal de Saúde**, inscrito no CNPJ sob o nº 13.064.113.0001/00, com sede na Rua Pará de Minas, 640, Bairro Brasiléia, Betim/Minas Gerais, CEP: 32.600-412, neste ato representado pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal Vittorio Mediolí, pelo Secretário Municipal de Saúde, Sr. Guilherme Carvalho da Paixão e o Procurador-Geral do Município, Dr. Bruno Ferreira Cypriano, doravante denominado CONTRATANTE e a Associação Grupo Convivência Dona Dochinha/DDS, CNPJ nº 18.273.227/0001-76, representada pela Sra. Viviane Tompe Souza Mayrink, com sede na Rua dos Timbiras, 2.875, Bairro Barro Preto, Belo Horizonte (MG), aqui denominada CONTRATADA, e considerando o **Decreto Municipal Nº 41.909 de 20 de dezembro de 2019 que institui o Programa Municipal de Segurança do Paciente – PMSP no município de Betim, especialmente no item VII que prevê a “articulação, gestão e operacionalização dos serviços de apoio logístico e administrativo, nutricional, higienização, controle e desinfecção, manutenção, conservação e limpeza dos estabelecimentos da rede pública de saúde de Betim”**, considerando o Decreto Nº 42.030, de 22 de março de 2020 que declara calamidade

pública e, dispõe sobre medidas temporárias de prevenção ao contágio e de enfrentamento e contingenciamento da pandemia de doença infecciosa viral respiratória causada pelo **Coronavírus – COVID-19**, e considerando a Lei Federal Nº 13.019/2014 que faculta as **Organizações da Sociedade Civil a apresentarem planos para formalização de Termos de Fomento junto a administração pública em todas as esferas, resolvem celebrar um Termo de Fomento**, resolvem celebrar o presente Termo de Fomento por dispensa de chamamento público n.º 003/2020, mediante as cláusulas e condições a seguir estabelecidas:

3º Atestado:



ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Atestamos, para os devidos fins, que o **Instituto de Dignidade e Desenvolvimento Social — IDDS, CNPJ nº 18.273.227/0001-76**, presta serviços à Prefeitura Municipal de Betim, através da Secretaria Municipal de Educação, em cumprimento ao **Contrato de Gestão nº 001/2021 vinculado ao Processo Administrativo nº 59.817/2020** – realizando a implementação do "Programa Municipal Educação Para o Futuro", para promover o fomento e a realização de atividades de interesse público, consubstanciado na operacionalização, gerenciamento e execução de atividades, ações e serviços, incluindo o fornecimento mão de obra, equipamentos e insumos necessários ao pleno funcionamento da Secretaria Municipal da Educação, com a promoção e o apoio à implementação de iniciativas voltadas às Políticas de Educação do Município de Betim, em diferentes áreas de atuação, desde 23 de março de 2021 até o momento.

No escopo de atuação do instrumento acima especificado, o IDDS realiza a gestão das unidades de educação do município de Betim, compreendendo tanto as atividades administrativas, quanto as pedagógicas e de ensino, atuando para aumentar a eficiência da aprendizagem dentro das escolas, reduzir custos e melhorar o nível dos serviços prestados aos alunos e beneficiários.



CONTRATO DE GESTÃO N° 001/2021

CONTRATO DE GESTÃO QUE ENTRE SI CELEBRAM O MUNICÍPIO DE BETIM/MG, ATRAVÉS DA SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO E A ASSOCIAÇÃO GRUPO DE CONVIVÊNCIA DONA DOCHINHA.

O **MUNICÍPIO DE BETIM**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n.º 18.715.391/0001-96, com sede na Rua Pará de Minas, 640, Bairro Brasileira, na cidade de Betim-MG, CEP: 32.600-412, neste ato representado pelo Prefeito Municipal, Sr. Vittorio Mediolli, pela Secretária Municipal da Educação, Sra. Marilene Silva Santana Pimenta e presente o Procurador-Geral do Município, Dr. Bruno Ferreira Cypriano, doravante denominado **CONTRATANTE** e a **ASSOCIAÇÃO GRUPO DE CONVIVÊNCIA DONA DOCHINHA**, inscrita no CNPJ sob n.º 18.273.227/0001-76, com sede na Avenida Raja Gabaglia, nº 4943, Sala 101, Bairro Santa Lúcia, na cidade de Belo Horizonte - MG, CEP 30360-663, telefone para contato (31) 3295-5655, endereço eletrônico: institutonacional@donadochinha.com.br, **pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos**, neste ato representado pelo Sr. Jorge Luiz da Cruz Júnior, portador do RG n.º MG 8407.469 e do CPF n.º 053.984.336-95, doravante denominada **CONTRATADA**, resolvem celebrar o presente **CONTRATO DE GESTÃO** decorrente do **Processo Administrativo nº 59.817/2020**, Edital de Seleção nº 001/2021, mediante as cláusulas e condições a seguir estabelecidas:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

1.1 O presente **CONTRATO DE GESTÃO** tem por objeto a **formação de vínculo de cooperação**, visando à **implementação do "Programa Municipal Educação Para o Futuro"**, instituído pelo Decreto Municipal nº 42.256, de 15 de janeiro de 2021, para **o fomento e a realização de atividades de interesse público**,

Do que se pode depreender dos excertos acima colacionados, e que constam

no processo licitatório, pois apresentados pelo Recorrido, tem-se que, por lógico, **todos os atestados de capacidade técnica decorrem da assinatura de Contratos de Gestão, oriundos de IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS/TERMOS de FOMENTO para a realização de atividades de INTERESSE Público,** firmados entre o Instituto Recorrido e a Administração Pública, **que tinham por público alvo justamente Entidades sem Fins Lucrativos e/ou Organizações da Sociedade Civil, e não empresas privadas,** de tal sorte que **os atestados não servem para comprovar a qualificação técnica do Recorrido,** uma vez que não possuem similaridade, tão pouca complexidade operacional equivalente com o objeto licitado.

Dito isso, requer-se também a inabilitação do Instituto IDDS, pelo não atendimento ao item 5.4.4 do Instrumento Convocatório, uma vez que o Recorrido deixou de demonstrar a sua qualificação técnica para a execução dos serviços licitados, uma vez que não possui sequer Habilitação Jurídica que possibilite a sua participação em um Pregão, o qual pretende a contratação de EMPRESAS PRIVADAS, as quais visam o lucro, para a execução de serviços terceirizados, e não entidades da sociedade civil, para firmarem contratos de cooperação e fomento.

C - DOS ERROS INSANÁVEIS CONTANTES DA PLANILHA DE CUSTOS - DESCLASSIFICAÇÃO OBRIGATÓRIA

Neste ponto, **requer-se que o Recorrido seja desclassificado,** em razão das seguintes irregularidades em suas planilhas de formação de preço, conforme se destaca a seguir:

- a) O Recorrido utilizou uma CCT que não é a de sua categoria preponderante e também não é a da sua atividade principal, isso porque a empresa usou uma CCT dos trabalhadores DAS INDÚSTRIAS, que nada tem a ver com as atividades do Instituto, a qual conta com salários bem inferiores aos previstos em CCTs atinentes ao objeto da licitação e das atividades preponderantes do Recorrido. **Com isso, o Recorrido obteve vantagem ilegal perante os outros concorrentes.**

Desse modo, Sr. Pregoeiro, impossível prestigiar a planilha de custos de tal sorte viciada, que fere e macula as regras estabelecidas em lei e estampadas no instrumento convocatório, porquanto **não se tratam de meros equívocos que em nada afetam o julgamento da proposta**, uma vez que contrariam a previsão legal no que concerne à filiação de empresas aos Sindicatos Patronais de suas atividades principais, **o que confirma que o Recorrido não teria se consagrado vencedor não fosse o uso de CCT que não representa a sua atividade principal, tão pouco a atividade a ser realizada na execução do futuro contrato.**

Ademais, as irregularidades apuradas na proposta da Recorrida **não podem ser interpretadas como simples lapso material ou formal, mas como "erro substancial"**, ou seja, aquele que interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração ou alguma das qualidades a ele essenciais (art. 139, I, Código Civil).

A incorreção dos custos com a mão de obra necessária e estimada pela própria Administração Pública configura erro grave, "substancial", que torna o mesmo insuscetível de aproveitamento, defeituoso, incompleto, **não produzindo os efeitos jurídicos desejados**, visto que sem a sua correção não há possibilidade de auferir o correto valor da proposta.

O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a desclassificação.

Uma vez ocorrido o erro substancial, mas não a sua consequência lógica, que seria a exclusão do licitante da disputa, o ato produzido estará suscetível à anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios básicos do Direito Administrativo, tais como os princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade e da segurança jurídica.

A licitação deve cumprir a vontade da lei, cuja finalidade é a satisfação do interesse público específico. Assim, a ausência ou o desvio de finalidade implica na segurança jurídica, pela qual os processos devem ser norteados, visando garantir estabilidades e certeza nas relações jurídicas.

Permitir que o Recorrido promova a adequação de sua proposta seria desrespeitar as regras do Direito Administrativo, que estabelece que é vedado admitir,

possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem não prevista no instrumento convocatório e em lei (art. 92 da Lei nº 8.666/93).

Desta forma, **alternativa não resta para o Ilustre Pregoeiro e Comissão de Licitações, se não desclassificar a proposta de preços do Instituto Recorrido**, mormente a evidente existência de erros substanciais que ferem e maculam a validade da proposta.

A condição é *sine qua non*, não podendo a administração aceitar proposta de empresa que descumpra o disposto em edital, sob pena de mudar as regras do certame após o seu início, ferindo assim os princípios da legalidade, da igualdade, da isonomia entre os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório.

O instrumento convocatório é a lei interna da licitação, fazendo que, tanto a Administração, quanto todos os licitantes, fiquem adstritos ao que for nele estipulado, pois inadmissível, ilegal e incompreensível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no edital.

A consequência lógica do não atendimento às exigências da lei e do edital é a inapelável desclassificação da proposta comercial do Recorrido.

Assim, torna-se dever tanto do Pregoeiro, como da Autoridade Competente excluírem qualquer privilégio, sob pena se frustrar um dos pressupostos do instituto da licitação: a possibilidade e o estímulo à leal concorrência.

No ensinamento de Carlos Ari Sunfeld, "**a igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal da licitação. É condição indispensável da existência de competição real, efetiva, concreta.** Só existe disputa entre iguais; a luta entre desiguais é farsa (ou, na hipótese melhor: utopia)." (Licitação e Contrato Administrativo. Malheiros: São Paulo, 1994, p. 20).

A jurisprudência dos Tribunais é pacífica neste sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Por força do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/93), não pode a Administração deixar de cumprir as normas constantes no edital de licitação, nem o particular se abster de atender às exigências ali estabelecidas. Assim, não se verifica a ocorrência de *fumus boni iuris* e

periculum in mora. O indeferimento da liminar fica mantido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70056903388, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 04/12/2013) (TJ-RS - AI: 70056903388 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 04/12/2013, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/12/2013) (Grifamos)

REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE EM DESACORDO COM O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - SENTENÇA MANTIDA - REMESSA DESPROVIDA. "A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263) (TJ-SC - MS: 467517 SC 2007.046751-7, Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 04/09/2009, Segunda Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n., de São Lourenço do Oeste) (Grifamos)

Deste modo, **a medida que se espera é a desclassificação do Instituto Recorrido**, posto o não cumprimento das regras estabelecidas no instrumento convocatório, na legislação que rege a licitação **e a clara existência de erros substanciais na proposta de preços declarada vencedora.**

IV - DO PEDIDO

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de se evitar o ônus de eventual demanda judicial, a **ORBENK ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, requer:

a) O recebimento e provimento do presente recurso administrativo, para **declarar a inabilitação e a desclassificação** do **INSTITUTO DE DIGNIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL - IDDS;**

b) O encaminhamento do presente recurso administrativo para instância superior, caso não seja realizado o juízo de retratação, o que se admite apenas como argumentação, para que então, se proceda a reforma da decisão.

Nestes termos, pede e espera deferimento.
Joinville/SC, 11 de junho de 2024.

Harriett C. de Mello
OAB/RS 86.052