

ANÁLISE E JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO Nº 003/2023

Pregão Presencial nº 003/2023

Objeto: Recurso Administrativo

A Superintendência do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo no Estado do Rio Grande do Norte, em atenção ao Recurso Administrativo interposto por **FS TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.** em face da ata da sessão pública de licitação do Pregão Presencial nº 003/2023, realizada no dia 26 de setembro de 2023, que declarou a empresa **LM SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI** como vencedora, com base no Princípio da Vinculação ao Edital, da Legalidade e demais princípios que regem a Administração Pública e na legislação pertinente, passa a analisar e decidir o que adiante segue.

I - DA ADMISSIBILIDADE

A empresa recorrente manifestou intenção de recurso em momento oportuno e protocolou suas razões recursais via e-mail institucional de forma tempestiva, o que permite sua análise. Desta forma, o recurso é tempestivo e apresentado por meio adequado.

II - DAS RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de Recurso administrativo interposto por **FS TERCEIRIZAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.** aduzindo que foi utilizada a Convenção Coletiva de Trabalho registrada junto ao Ministério do Trabalho sob o nº RN000035/2023 e, que a empresa vencedora descumpriu a cláusula décima sexta, que prevê a obrigação de fornecimento de quantia mínima de 52 (cinquenta e dois) vales-transportes para todos os trabalhadores.

Ainda, alega descumprimento das seguintes cláusulas da convenção

coletiva: Cláusula décima primeira – adicional noturno; cláusula décima – adicional de hora extra; e cláusula vigésima sétima – Programa de Qualificação profissional e Marketing – PQM.

Noutro pórtico, insurge-se contra a sua inabilitação em razão do atestado de capacidade técnica em desconformidade com o objeto do edital, haja vista ter apresentado atestado de capacidade técnica pela prestação de serviços de disponibilização de assistentes administrativos, bem como juntada de contrato de prestação de serviços para operacionalização de CFTV.

III - DAS CONTRARRAZÕES

Foram apresentadas contrarrazões pela empresa **LM SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI** aduzindo que de acordo com o Art. 6º da Instrução Normativa nº 5/2017 do MPDG, a Administração não se vincula às disposições contidas em Convenções Coletivas de Trabalho que tratem de matéria não trabalhista, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, tais como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade.

Ainda, afirma que com relação ao benefício de auxílio transporte, esclarece que a quantidade de 52 (cinquenta e dois) vales-transportes prevista na Cláusula 16ª da Convenção Coletiva é destinada a carga horária usualmente contratada, que é a de 44 horas semanais de segunda-feira a sábado. Mas que os postos de serviços insertos na execução dos serviços licitados irão laborar em escala de 12x36 horas, para qual será necessário o fornecimento médio de 30,42 (trinta vírgula quarenta e dois) vales-transportes mensais para cada colaborador, o que foi provisionado pela Recorrida, sendo esta quantidade suficiente para garantir a continuidade e perfeita execução dos serviços.

Em relação ao adicional noturno, previsto na Cláusula 11ª da CCT, a LM SERVIÇOS alega que provisionou valor mais do que suficiente para garantir o seu cumprimento, cotando em sua planilha de composição de custos para o posto

12x36 noturno o valor total de R\$ 280,17 (duzentos e oitenta reais e dezessete centavos) a este título, que sem maiores esforços interpretativos é possível auferir sua exequibilidade.

Sobre a alegação da falta de cotação de valores destinados ao pagamento de horas extras, prevista na Cláusula 10^a CCT, esclarece que não se aplica aos postos de serviços em escala 12x36 face a sua expressa previsão na Cláusula 34^a da mesma Convenção Coletiva.

Quanto ao Programa de Qualificação Profissional e Marketing-PQM, previsto na Cláusula 27^a da CCT, que estabelece o pagamento do ínfimo valor mensal de R\$ 4,82 (quatro reais e oitenta e dois centavos) por colaborador, afirma que a proposta apresentada pela LM SERVIÇOS possui exequibilidade para o seu cumprimento, uma vez que os valores provisionados a título de custos indiretos e lucro também são mais que suficiente para garantir o cumprimento desta obrigação.

Em razão do exposto, requer que seja negado provimento ao recurso administrativo, bem como o regular prosseguimento do processo licitatório com a homologação em favor da empresa vencedora.

IV - DO MÉRITO – JULGAMENTO DO RECURSO

Antes de adentrarmos no Julgamento do Recurso, ressaltamos que os trabalhos desta licitação foram conduzidos em estrita conformidade com os princípios 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 e, não menos relevantes, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência e do formalismo.

Todos os procedimentos realizados foram praticados com total transparência, legalidade e seriedade, como todos os demais coordenados pela Comissão de Licitação.

Desta forma, passa-se à análise aos pontos apresentados pelo Recurso Administrativo.

Quanto à quantidade mínima de 52 (cinquenta e dois) vales-transportes prevista na Cláusula 16^a da Convenção Coletiva de fato é destinada a carga-horária usualmente contratada, que é a de 44 horas semanais.

Quanto aos postos de serviços insertos na execução dos serviços licitados a laborar em escala de 12x36 horas, se faz necessário o fornecimento médio de 30 (trinta) vales-transportes mensais para cada colaborador, o que de fato foi provisionado pela empresa vencedora.

O art. 107 do decreto nº 10.854/21 assim versa:

Art. 107. O vale-transporte constitui benefício que o empregador antecipará ao trabalhador para a utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa.

Parágrafo único. Entende-se como deslocamento a soma dos segmentos componentes da viagem do beneficiário, por um ou mais meios de transporte, entre a sua residência e o local de trabalho.

Portanto, a proposta se ateu a quantidade necessária de vales-transportes para a efetiva utilização dos trabalhadores.

No tocante ao adicional noturno, previsto na Cláusula 11^a da CCT, a proposta apresentada pela empresa vencedora provisionou valor suficiente para garantir o seu cumprimento, cotando em sua planilha de composição de custos para o posto 12x36 noturno valor suficiente para sua exequibilidade.

Quanto a alegação da falta de cotação de valores destinados ao pagamento de horas extras, prevista na Cláusula 10^a CCT, esta não é obrigatória aos serviços em escala 12x36 (doze horas de serviço por trinta e seis horas de descanso), inclusive quanto a previsão de compensação de horas na Cláusula 34^a da mesma Convenção Coletiva.

Quanto ao Programa de Qualificação Profissional e Marketing-PQM, previsto na Cláusula 27^a da CCT, anote-se que segundo interpretação da doutrina de Maurício Godinho Delgado (Delgado, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 4 ed. São Paulo-SP: Ed. Ltr, 2005. pp 397 e 698), o PQM se caracteriza como parcela não salarial, mas meramente instrumentais: são aquelas utilidades (bens ou serviços) ofertadas pelo empregador ao obreiro essencialmente como mecanismo viabilizador da própria realização do serviço contratado ou viabilizador do aperfeiçoamento no processo de consecução do trabalho.

São utilidades ofertadas pelo empregador, previstas no §2º, do art. 458, da CLT que não são consideradas como salário.

Estas parcelas não salariais são devidas e pagas pelo empregador, pois são instrumentos in natura, para viabilização ou aperfeiçoamento do trabalho. (Godinho, 2005, pp 704 a 705).

Portanto, não é devido pelo tomador de serviço, devendo ser custeado exclusivamente pelas empresas, o que não exige sua previsão em proposta apresentada em licitação.

Quanto à exigência de atestado de capacidade técnica vinculado ao objeto licitado, ressalte-se que cabe destacar inicialmente que a terceirização de serviços é a transferência de determinadas atividades de uma pessoa jurídica (pública ou privada) a uma empresa contratada para essa finalidade, com os seguintes objetivos: a) permitir a redução de custos operacionais; b) maximizar a qualidade dos serviços prestados à clientela, devido à especialização do terceirizado; e c) permitir a concentração do organismo em suas atividades-fim, com vistas à maior especialização, racionalização de recursos e qualificação do produto, mediante a transferência para terceiros da execução das demais atividades, ditas acessórias, instrumentais e auxiliares (atividades-meio), objetivo esse também conhecido como teoria do foco.

Nesse sentido, Helder Santos Amorim define a terceirização na

administração pública como uma “técnica de organização administrativa por meio do qual os órgãos e entes públicos, para obterem auxílio no exercício eficiente de suas competências, contratam da iniciativa privada as tarefas de apoio administrativo legalmente autorizadas, sob o regime contratual especial de Direito Administrativo” (AMORIM, Helder Santos. Terceirização no Serviço Público: à luz da nova hermenêutica constitucional, 1ª ed., São Paulo: LTr, 2009. p.93.).

Quando se contrata serviços de limpeza no âmbito da Administração Pública, requer-se que a empresa seja especialista nesses serviços, e não apenas disponibilize serventes de limpeza. De igual modo quando se contrata serviços de vigilância patrimonial deseja-se a contratação de empresa especializada nesses serviços e não apenas a disponibilização da figura do vigilante. De forma análoga, na presente contratação se requer que a empresa já tenha prestado serviços compatíveis com as atividades que estão sendo contratadas.

Eis a questão, sendo de fundamental importância que a licitante demonstre experiência prévia nas referidas atividades, de modo a garantir uma correta execução contratual.

Acerca deste tema, O TJ/SP entendeu que as exigências de atestados de comprovação de execução do objeto não “configura desvio de finalidade do ato administrativo; ao contrário, já que no procedimento licitatório, dada as especificidades do serviço contratado, a capacidade técnica dos concorrentes deve, com efeito, ser comprovada por critérios reputados seguros. Não compete ao Poder Judiciário refutar os parâmetros para tal aferição, quando não eivados de ilegalidade. (...)”. (TJ/SP, Apelação Cível com Revisão nº 315.027-5/3-00, Rel. João Carlos Garcia, j. em 11.03.2009).

Cabe esclarecer que o Acórdão TCU Plenário nº 1214/2013 não apresentou entendimento divergente, de forma que converge com o posicionamento esposado pela comissão de licitação quando exige o atestado de capacidade técnica do serviço objeto do edital, diferente do que ocorre no caso analisado pelo TCU quando há uma

variedade de serviços abarcados em apenas um certame.

A Resolução nº 1990/2022, estabelece em seu art. 12, II, b, a possibilidade de exigência de documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente com o objeto da licitação:

Art. 12 - Para a habilitação nas licitações poderá, observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica:

a) cédula de identidade;

b) prova de registro, no órgão competente, no caso de empresário individual;

c) ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado no órgão competente;

d) ato de nomeação ou de eleição dos administradores, devidamente registrado no órgão competente, na hipótese de terem sido nomeados ou eleitos em separado, sem prejuízo da apresentação dos demais documentos exigidos na alínea “c” do inciso I deste art. 12.

II - qualificação técnica:

a) registro ou inscrição na entidade profissional competente;

b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

Outrossim, já é entendimento assentado do STJ que a exigência de atestado de capacidade técnica não ofende a ampla concorrência, note-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. EDITAL.

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE EXPERIÊNCIA PRÉVIA NO DESEMPENHO DE ATIVIDADES SIMILARES OU CONGÊNERES AO OBJETO LICITADO. 1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança com o objetivo, entre outros, de reconhecer a ilegalidade de cláusula editalícia que prevê, a título de demonstração de qualificação técnica em procedimento licitatório, a comprovação de experiência anterior em exercício de atividades congêneres ou similares ao objeto da licitação. 2. A instância ordinária reconheceu a ilegalidade dessa cláusula por entender que havia significativa abalo ao princípio da competitividade, com ofensa ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93. 3. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrida ter havido violação ao art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93, ao argumento de que a exigência editalícia de prévia experiência no desempenho de atividades objeto da licitação não viola o princípio da igualdade entre os licitantes, na perspectiva de que a Lei de Licitações prevê que a qualificação técnica assim o permite. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial a ser sanada. 4. Não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica, nos termos do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93. 5. Os princípios da igualdade entre os concorrentes e da ampla competitividade não são absolutos, devendo ser ponderados com outros princípios próprios do campo das licitações, entre eles o da garantia da seleção da melhor proposta e o da segurança do serviço/produto licitado. 6. Tem-se aí exigência plenamente proporcional pois (i) adequada (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida que faz presumir, como meio, a qualificação técnica - o fim visado), (ii) necessária (a prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado é medida de fácil demonstração, autorizando a sumarização das exigências legais) e (iii) proporcional em sentido estrito (facilita a escolha da Administração Pública, porque nivela os competidores uma vez que parte de uma qualificação mínima, permitindo, inclusive, o destaque objetivo das melhores propostas com base no background dos licitantes). 7. Precedentes desta Corte Superior. 8. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1257886 PE 2011/0125591-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 03/11/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2011).

Desta forma, considerando que o atestado apresentado trata-se de prestação de serviço de disponibilização de assistente administrativo, bem como o contrato acostado não condiz com o objeto licitado, deve ser mantida a decisão da Comissão de licitação.

V - CONCLUSÃO

Ante o exposto, tendo em conta as alegações apresentadas pela RECORRENTE, as contrarrazões oferecidas pela empresa **LM SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI** e as considerações trazidas à baila, conclui-se pelo indeferimento do recurso apresentado pela RECORRENTE, com a consequente manutenção de sua inabilitação e a declaração da empresa **LM SERVIÇOS TERCEIRIZADOS EIRELI** como vencedora do certame.

Após o lançamento da decisão do recurso, pela autoridade competente, os autos devem retornar ao Pregoeiro para as medidas concernentes.

Natal/RN, 04 de outubro de 2023.

SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO NO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – SESCOOP/RN

Eduardo Gatto de Azevedo Cabral

Superintendente