

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA RESPONSÁVEL PELO PREGÃO
PRESENCIAL Nº 011/2023, DE OURO VERDE – SANTA CATARINA**

IGUAÇU DESENVOLVIMENTO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.453.147/0001-30, com sede na Rua Paraná, nº 5906, Sala nº 21, bairro Coqueiral, em Cascavel/PR, CEP 85807-040, neste ato representada por seu administrador **ULISSES RICARDO RÖEHRS**, brasileiro, unido estavelmente, empresário, inscrito no CPF/MF sob o nº 043.576.449-76, residente e domiciliado na Rua Rio de Janeiro, nº 1727, em Capanema/PR, CEP 85760-000, vem à presença de Vossa Senhoria, por meio de seu advogado, com fundamento no art. 109, I, a e b, da Lei nº 8.666/93 e art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão desta Comissão que decidiu pela habilitação da concorrente **VERDES MARES EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA.**, nos seguintes termos.

1. BREVE RETROSPECTO

Trata-se, na espécie, de Pregão Presencial, sob a sistemática do menor preço por lote, visando a contratação de pessoa jurídica especializada na disponibilização de operador de máquinas, motorista, auxiliar de manutenção e auxiliar de serviços gerais a serem realizados de forma contínua, sob a forma de execução indireta junto à esta municipalidade.

Aberta sessão pública em 21.03.2023, após a fase de lances, decidiu-se pela habilitação da Recorrida.

Ocorre, que conforme se demonstrará, o único atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida possui grave irregularidade formal, já que não está devidamente autenticado, bem como existem dúvidas concretas a respeito de sua legitimidade material.

Para além disso, as planilhas por ela apresentadas contém diversas irregularidades que colocam em xeque a exequibilidade da proposta, conduzindo à necessidade de sua inabilitação.

É o que se passa a demonstrar, de forma específica, em seguida.

2. RAZÕES PARA INABILITAÇÃO DA RECORRIDA

Necessidade de diligência quanto ao atestado de capacidade Documento formalmente imprestável e materialmente obscuro

A respeito das exigências de comprovação da qualificação técnica das licitantes, assim previu o edital:

11.7. Qualificação Técnica:

a) Atestado (s) de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a empresa prestou ou vem prestando serviços pertinentes e compatíveis em características e quantidades com o objeto deste edital;

a.1) entende-se por pertinente e compatível em quantidade o (s) atestado (s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução, contemplem um mínimo de 50% (cinquenta por cento) da quantidade de funcionários contratados pela empresa licitante, seja na função de operador de máquinas, motorista, auxiliar de manutenção e auxiliar de serviços gerais.

Ademais, a respeito da forma de apresentação de tais documentos, também previu o instrumento convocatório:

11.12 - Os documentos exigidos nesta Licitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de **cópia autenticada por tabelião de notas** ou por servidor da Administração, ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Pois bem. Analisando-se o único atestado apresentado pela ora Recorrida, dois pontos de extrema importância chamam a atenção.

Primeiro, muito embora o documento apresentado conste o carimbo de um tabelionato de notas de Itapoá/SC, **não foi juntado o respectivo selo de autenticação**, necessário para permitir à Administração e demais interessados que verifiquem **quem foi o tabelião responsável pelo reconhecimento, a data, e principalmente o código que permita a confirmação de sua veracidade por meio do sistema FUNARPEN**¹.

Trata-se, pois, de documento juntado de forma apenas parcial, de modo que a sua autenticação é **juridicamente imprestável**, já que ausente as informações

¹ https://funarpen.com.br/consulta_selo_digital/

essenciais constantes do selo digital - em clara violação à exigência presente no item 11.12 do instrumento convocatório.

Em segundo lugar, existem também motivos para colocar em xeque a veracidade **material** do respectivo atestado. Note-se que o atestado foi emitido por pessoa jurídica de direito privado, dando conta da prestação de serviços pela Recorrida em funções **praticamente idênticas** à do edital, em quantitativo pouco acima do mínimo previsto no item 11.7, a.1.

A Recorrida não apresentou qualquer documentação adicional que pudesse comprovar a veracidade dessa prestação de serviços, à exemplo de notas fiscais, contrato firmado com a empresa que emitiu o atestado etc.

Muito embora a legislação de regência permita a utilização de atestados emitidos por pessoa jurídica de direito privado, fato é que, nesses casos, a verificação da veracidade das informações pela Administração e por terceiros se torna muito mais dificultada.

Afinal de contas, nos atestados firmados pelo Poder Público, basta uma simples consulta ao Portal da Transparência do ente emissor do documento para confirmar se, de fato, a empresa prestou os serviços que a capacitariam tecnicamente – possibilidade que inexistia junto às empresas privadas.

Em resumo, o atestado apresentado não poderia ter sido imediatamente aceito por esta Comissão por dois motivos: um de ordem formal (a autenticação é imprestável, ferindo o item 11.12 do edital) e outro de ordem material (já que não existe comprovação idônea de seu conteúdo, ferindo o item 11.7, a.1, do edital).

Diante deste panorama, parece certo de que esta Administração **deverá realizar diligências para garantir a prestabilidade do único atestado da Recorrida**, com fundamento no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93.

De acordo com a melhor doutrina e jurisprudência, **a realização, ou não, de diligência, não é uma mera faculdade da Administração, e sim verdadeiro poder-dever**. Em outras palavras, deparada com dúvida razoável a respeito de determinado requisito de habilitação, a comissão **deve** realizar diligência antes de tomar qualquer decisão – sem que isso se configure qualquer espécie de **benefício** à participante objeto da diligência.

Portanto, a realização de diligência que conduz à admissão da participação de um licitante, superando dúvidas iniciais sobre o preenchimento de requisitos exigidos, realiza o interesse de ampliar o número de licitantes. **Não se trata de beneficiar aquele licitante**. O mesmo raciocínio se aplica nos casos em que a diligência conduz à exclusão do licitante: a finalidade da decisão não é beneficiar os demais licitantes, mas assegurar o interesse de excluir do certame competidores destituídos dos requisitos necessários.

Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. **Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros - apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória.** Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha subjetiva. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes.

A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos.²

Nesse caminho, o que a jurisprudência do TCU estabelece é, em resumo, a possibilidade de sanear a documentação de habilitação, com a apresentação de elementos que apenas reflitam condição pré-existente e que, por óbvio, não alterem a essência da proposta. Veja-se:

Acórdão 2.730/2015 – Plenário

A promoção de diligência em face do atestado de capacidade técnica pode ter como finalidade tanto a complementação de informação ausente no documento como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos.

É importante ressaltar que a diligência pode ser feita junto à empresa ou ao emissor do atestado, ficando a cargo da comissão ou do pregoeiro decidir qual opção será mais rápida e segura.

Imagine, por exemplo, que há dúvida quanto à efetiva execução do objeto indicado no atestado. Nesse caso, em diligência, a administração poderia solicitar ao próprio licitante que apresentasse a cópia da nota fiscal relativa aquele fornecimento/serviço referido no atestado.

Não se admite, porém, que o próprio edital exija a apresentação de atestados acompanhados das respectivas notas fiscais, visto que estes últimos não são documentos de habilitação. Aliás, o TCU tem um

² FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16a ed. Págs. 772-773. Págs. 804 e 805.

posicionamento muito firme no sentido de que apenas os documentos previstos nos artigos 27 a 31 da Lei n.º 8.666/1993 podem ser solicitados como requisito de habilitação.

É ilegal e restringe a competitividade do certame licitatório a exigência de documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993.

Justamente pensando em questões como a presente, a Instrução Normativa nº 05/2017-MPDG/SEGES, estabeleceu a necessidade de apresentação de documentação complementar em conjunto com os atestados de capacidade técnica:

10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:

[...]

b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;

[...]

10.8. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou **se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução**, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

[...]

10.10. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

Ou seja, a diligência aqui requerida não só é juridicamente possível e adequada, como absolutamente necessária para confirmar que o único atestado apresentado pela Recorrida é formal e materialmente verdadeiro.

Sem essa comprovação adequada, estará em risco a segurança de eventual contratação, bem como haverá prejuízo às demais licitantes, que apresentaram toda a documentação exigida em absoluta conformidade com o edital e com a legislação correlata.

Uma vez realizada a diligência e não sanadas as irregularidades aqui apontadas, de rigor será a inabilitação da Recorrida.

Não comprovação da exequibilidade da proposta

Não fosse suficiente a ausência de comprovação adequada de sua qualificação técnica, a Recorrida também deixou de apresentar elementos mínimos que permitissem a conferência da exequibilidade de sua proposta.

Durante a sessão pública realizada em 21.03.2023, a ora Recorrente solicitou que esta Comissão exigisse a Recorrida a apresentação dos seguintes documentos: FAP-WEB do exercício de 2023, GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações da Previdência Social) emitida da última competência anterior à abertura da licitação (02/2023), DCTF Web (Descrição de Débitos e Créditos Tributários Federais) da última competência anterior à abertura da licitação (02/2023), além de documentos que comprovassem o **regime de tributação adotado** pela empresa nas suas atividades.

O motivo para a solicitação desses documentos era muito simples: **aferrir a exequibilidade da proposta de preços por ela apresentada.**

Afinal de contas, há muito é sabido que **“é dever da licitante demonstrar, de forma irrefutável, com base em documentação comprobatória, a exequibilidade dos preços ofertados”** (TCU; Acórdão 3001/2015 – Segunda Câmara).

Além disso, pela redação da Súmula 262 do TCU, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que os critérios objetivos definidores da inexequibilidade da proposta de preço ofertada em um processo licitatório, configura-se, apenas, como presunção relativa, encontrando-se a Administração Pública compelida a notificar o licitante com o fim de permitir-lhe a demonstração da plausibilidade de seus preços e, uma vez não comprovada a exequibilidade da proposta de preço apresentada, não restará outra medida à Administração Pública, senão, declarar dito licitante como desclassificado.

A Recorrida não apresentou a documentação solicitada pela Recorrente, o que acabou por impedir, por exemplo, que se verificasse a legitimidade das alíquotas tributárias previstas na proposta, além das alíquotas a título de RAT ajustada, cuja comprovação depende, obrigatoriamente, da apresentação da SEFIP.

Afinal, o FAP é um multiplicador, atualmente calculado por estabelecimento, que varia de 0,5000 a 2,0000, a ser aplicado sobre as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. O FAP varia anualmente. É **calculado sempre sobre os dois últimos anos de todo o histórico de acidentalidade e de registros acidentários da Previdência Social.**

Pela metodologia do FAP, as empresas que registrarem maior número de acidentes ou doenças ocupacionais, pagam mais. Por outro lado, o FAP aumenta a

bonificação das empresas que registram acidentalidade menor. No caso de nenhum evento de acidente de trabalho, a empresa é bonificada com a redução de 50% da alíquota.

Não tendo sido apresentada documentação comprovatória do FAP, o valor provisionado a título de RAT (Risco Ambiental do Trabalho) não restou minimamente comprovado, já que presume-se da planilha apresentada que o a alíquota de RAT foi calculada pela Recorrida de forma ajustada, isto é, levando em consideração o Fator Acidentário de Prevenção (FAP) da empresa (RAT * FAP).

Em caso similar com o presente, no bojo do Acórdão 1619/2008, o Plenário do TCU, decidiu por alertar o ente contratante a respeito da *“possibilidade de que as alíquotas referentes ao PIS e à COFINS, no que se refere às licitantes que sejam tributadas pelo Lucro Real, sejam diferentes do percentual limite previsto em lei, devido às possibilidades de descontos e/ou compensações previstas, devendo exigir, se for o caso, que as alíquotas indicadas, nominais ou efetivas reduzidas, sejam por elas justificadas, em adendo à Planilha de Custo ou Formação de Preços, ou outro instrumento equivalente”*.

Assim, não tendo sido apresentada a documentação necessária, de rigor o reconhecimento da inexecuibilidade da proposta da Recorrida, sendo necessária a desclassificação da proposta.

3. REQUERIMENTOS RECURSAIS

Por todo o exposto, requer-se de Vossa Senhoria:

a) O recebimento e processamento do presente recurso administrativo, já que tempestivo, formal e legalmente adequado, intimando a Recorrida para que, querendo, apresente suas respectivas contrarrazões;

b) Preliminarmente, a **realização de diligência junto à Recorrida e à empresa emissora do atestado de capacidade técnica**, visando esclarecer a veracidade e legitimidade do atestado apresentado pela Recorrida, requerendo a apresentação do documento integral (com selo de autenticação digital) e, se for o caso, cópia do contrato que deu suporte à contratação, com base no item 10.10 da Instrução Normativa nº 05/2017-MPDG/SEGES.

c) No mérito, o seu **provimento**, para o fim de **inabilitar a Recorrida**, diante da não comprovação da sua qualificação técnica-operacional na forma exigida pelo item 11.7, do edital, bem como da inexecuibilidade de sua proposta.

d) Alternativamente, em caso desprovimento do recurso, o encaminhamento do apelo à autoridade superior para nova apreciação, permitindo o acesso ao duplo grau de jurisdição administrativa.

Nesses termos, pede deferimento.

Capanema/PR, 24 de março de 2023.



IGUACU DESENVOLVIMENTO LTDA

Ulisses Ricardo Roehrs

RG 8.091.506-3 II/PR

CPF 043.576.449-76