

A Comissão Técnica de Análise de Planilha de Custos e Formação de Preços - SUPEL-ATP

REFERENTE AO:
PROCESSO Nº: 0009.001067/2023-86

A empresa **ESAERO – EMPRESA DE SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS LTDA**, com sede à Av. Miguel Sady, n 850, São Cristóvão, Teresina – PI, CEP 64.052-320, CNPJ 08.112.107/0001-33, tendo participado do certame PREGÃO ELETRONICO Nº 515/2023/SUPEL/RO que tem por objeto a “Contratação de empresa terceirizada especializada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra nos Aeroportos de Ji-Paraná, Cacoal e Vilhena do Estado de Rondônia, conforme especificações constante no presente termo de referência”, vem mui respeitosamente apresentar as seguintes CONTRA RAZÕES a recurso administrativo, de acordo com o que se segue:

I. PRELIMINARMENTE

1. Da tempestividade do recurso:

É importante ressaltar que o recurso apresentado pela empresa contratante é intempestivo, uma vez que a empresa ESAERO apresentou toda a documentação exigida dentro dos prazos estabelecidos pelo edital. Portanto, qualquer alegação em contrário deve ser desconsiderada.

II. DO MÉRITO

1. Da regularidade da documentação:

Contrariando as alegações da empresa contratante, a ESAERO apresentou devidamente todos os documentos exigidos tanto na fase de habilitação quanto nas planilhas de preços. As diligências realizadas pela secretaria responsável pelo certame, conforme comprovadas pelos Pareceres nº 8/2024-SUPEL-ATP, nº 112/2023-SUPEL-ATP e nº 20/2024-SUPEL-ATP, comprovam a regularidade e adequação dos documentos apresentados pela ESAERO.

DA HABILITAÇÃO

A empresa que impetrou o recurso alega a ausência de apresentação do atestado de capacidade técnica pela ESAERO. No entanto, a ESAERO contesta veementemente essa afirmação, uma vez que apresentou de forma clara e inequívoca o atestado de capacidade técnica, conforme demonstrado mediante diligência realizada pela secretaria responsável, cujos resultados foram documentados na Análise 3/2024/DER-GIA

a) Termo de Referência da Licitação: O Termo de Referência da licitação explicita a necessidade do cargo de gerente de aeroportos para a execução dos serviços, confirmando a importância deste requisito para



participação na licitação.

b) Edital referente ao Atestado: O edital da licitação estabelece de forma clara a exigência do cargo de gerente de aeroportos como requisito para participação, conferindo respaldo à apresentação do atestado correspondente.

c) Contrato Referente ao Atestado: O contrato celebrado entre as partes, com base no atestado de capacidade técnica apresentado, inclui expressamente a função de gerente de aeroportos, comprovando sua indispensabilidade para o cumprimento das obrigações contratuais.

d) Proposta Vencedora Referente ao Atestado: A proposta vencedora, em consonância com os termos do contrato, descreve minuciosamente os cargos e responsabilidades, incluindo de forma explícita o gerente de aeroportos, evidenciando a compatibilidade com o atestado apresentado.

e) Nota Fiscal dos Recebimentos Referente ao Atestado: As notas fiscais apresentadas pela ESAERO comprovam os recebimentos de acordo com os itens da proposta vencedora, atestando a execução integral dos serviços contratados, incluindo aqueles relacionados ao cargo de gerente de aeroportos.

Diante do exposto, é inequívoco que a ESAERO cumpriu integralmente com a apresentação do atestado de capacidade técnica exigido, refutando assim a alegação de ausência de tal documento por parte da empresa contratante.

DAS PLANILHAS DE PREÇOS

a empresa impetrou o recurso alega ainda que a ESAERO não apresentou corretamente as informações da planilha orçamentária. Entretanto, é crucial ressaltar que todas as informações foram apresentadas de acordo com as diretrizes estabelecidas no Instrumento Convocatório, conforme análise técnica realizada pela Comissão Técnica de Análise de Planilha de Custos e Formação de Preços - SUPEL-ATP, cujo parecer é representado pelo documento Parecer nº 31/2024/SUPEL-ATP.

O referido parecer atesta que a ESAERO atendeu aos requisitos mínimos estabelecidos para o preenchimento dos módulos da Planilha de Composição de Custos e Formação de Preços. Além disso, destaca-se que a análise das planilhas foi conduzida de acordo com os parâmetros utilizados pelo Departamento Estadual de Rodagem e Transportes – DER/RO, conferindo assim respaldo técnico e legal à veracidade e correção das informações apresentadas.

Importante salientar que a análise minuciosa realizada pela Comissão Técnica resultou na constatação de que a ESAERO cumpriu com todas as exigências estabelecidas, o que demonstra a sua adequação às normas e legislação aplicáveis à contratação.

Portanto, em face das informações acima expostas, resta evidente que a ESAERO apresentou corretamente todas as informações da planilha orçamentária, conforme exigido no certame licitatório, corroborado pelo parecer técnico emitido pela Comissão Técnica competente.

2. Da possibilidade de correção das falhas

Eventuais omissões ou inadequações na documentação apresentada pela ESAERO foram corrigidas de acordo com as orientações do edital e dentro dos prazos estabelecidos pela comissão de licitação.

Conforme previsto no art. 43 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), a Administração pode promover diligências para esclarecimento ou complementação de documentos, o que foi devidamente realizado no presente caso.

3. Do respeito aos princípios da administração pública

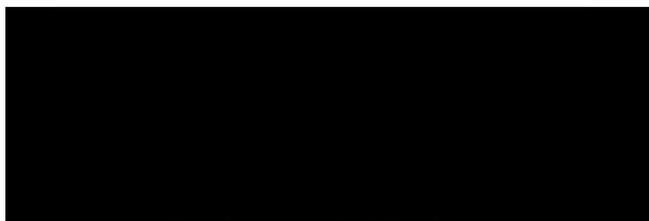
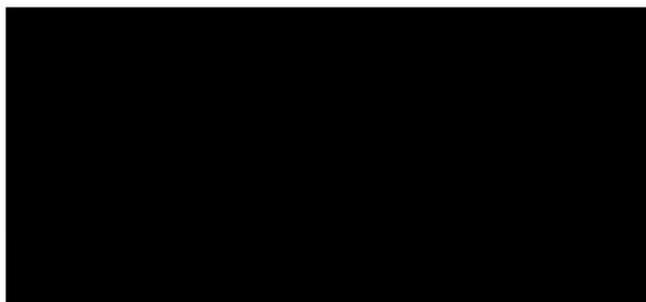
A conduta da ESAERO durante todo o processo licitatório foi pautada pela observância dos princípios da legalidade, igualdade e probidade administrativa. Qualquer decisão que venha a desconsiderar esses princípios estaria ferindo os direitos da empresa e comprometendo a lisura do certame. Além disso, a legislação prevê a vinculação ao instrumento convocatório, garantindo que todas as empresas sejam tratadas de forma igualitária, conforme disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

III. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

1. O indeferimento do recurso apresentado pela empresa INFRACEA;
2. A declaração da ESAERO como empresa habilitada e classificada no certame;
3. A adjudicação do objeto da licitação em favor da ESAERO;
4. O afastamento de qualquer medida que vise desconsiderar a participação da ESAERO no processo licitatório.

Teresina (PI), 29 de maio de 2024.



Sócia-Administradora

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO:

Página 1 de 22

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELA CONCORRÊNCIA Nº. 018/2019 – SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES DO ESTADO DE RONDÔNIA - RO

Pregão Eletrônico nº. Nº 515/2023/SUPEL/RO

Processo Administrativo nº 0009.001067/2023-86

INFRACEA CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO, AEROPORTOS E CAPACITAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 17.469.843-0001-34, sediada na EQS 114/115, Bloco A, Sala 42, Edifício Casablanca, Asa Sul, Brasília-DF - CEP 70.377-400, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal e art. 3º, art. 30, inciso I e art. 109, inciso I, alínea "a", todos da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da equivocada decisão proferida por esta r. Comissão de Licitação que habilitou a empresa ESAERO – EMPRESA DE SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS LTDA, nos 3 lotes, requerendo, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V.Exa. não se convença das razões abaixo formuladas e, "sponte própria", não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela habilitação da Recorrente.

DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo na medida em que a decisão que habilitou a ESAERO – EMPRESA DE SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS LTDA, foi proferida em 16/05/2024. Sendo de 3 (três)

Página 2 de 22

dias úteis o prazo para recurso, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, temos como termo final o dia 21/05/2024, sendo, portanto, tempestivo.

DOS FATOS

A Recorrente se prontificou a participar do processo licitatório que tem como objeto a contratação de Empresa terceirizada para prestação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra nos Aeroportos de Ji-Paraná, Cacoal e Vilhena do Estado de Rondônia. Após meses de análises e pareceres relativos às propostas da empresa ESAERO, esta d. Comissão a julgou habilitada, em 16/05/2024. Ato contínuo abriu-se prazo para intenção de recurso, tendo a ora Recorrente, manifestado sua intenção, a tempo e modo. Assim, foi concedido o prazo legal de 3 dias úteis para apresentação das razões de recurso. Ao atuar sem a devida e exigível cautela, em desconformidade com os Princípios administrativos aos quais se sujeitam a Administração Pública, esta Comissão falhou ao não exercer, de forma isenta, seu dever de analisar toda a documentação apresentada pela empresa declarada vencedora. A empresa ESAERO não apresentou a documentação exigível, restando descumprida as regras do Edital. Vejamos. I - ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO À LUZ DO EDITAL

a) DA HABILITAÇÃO - Das Irregularidades apresentadas na documentação relativa a Qualificação Técnica O art. 30, da Lei Federal n.º 8.666/93, ao tratar das exigências habilitatórias pertinentes à capacitação técnica dos licitantes, estabelece a possibilidade de ser comprovada a capacidade técnica-operacional do licitante (pertinente à empresa). Colacionamos. "Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: I - (...) II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação,

Página 3 de 22

e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos. (...)” Neste sentido, esclarece Carlos Pinto Coelho Motta, in Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral: "1. Para efeito de qualificação técnica de empresas licitantes, a Administração deve, com base na Lei 8.666/93, exigir atestados referentes à sua capacitação técnica, com vistas à 'comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação' Neste mesmo diapasão, se manifestou o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: "Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564). Citamos, ainda, entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 18240 Processo: 200400682387 UF: RS

Página 4 de 22

Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 20/06/2006 Documento: STJ000696608 Data da publicação: 30/06/2006 ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. 1. Se a licitante não demonstrou, da forma prevista no Edital de convocação, o cumprimento dos requisitos relativos à qualificação técnica, não tem direito líquido e certo a ser habilitada no certame." "TJ-RS - Reexame Necessário REEX 70050947910 RS (TJ-RS) Data de publicação: 13/05/2013 Ementa: REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTOS INCOMPLETOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRIMENTO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES. Não apresentados os documentos necessários e suficientes à comprovação da qualificação técnica do licitante, descabe buscar suprir a falta a si imputável por ocasião do recurso administrativo. Providência que viola o princípio da vinculação ao edital, pois desatende o quanto lá determinado, e também o princípio da igualdade, ao prejudicar injustificadamente os licitantes que diligenciaram para satisfazer, a tempo e a contento, os requisitos constantes na lei fundamental do certame. Concessão da ordem que se impunha. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Reexame Necessário Nº 70050947910, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Kraemer, Julgado em 30/04/2013) Observa-se, portanto, a legalidade da exigência de atestado para comprovação da qualificação técnica dos licitantes interessados em participar de processo licitatório. Portanto, no presente certame, relativo à capacidade técnico-operacional, deve, ser efetivamente comprovada a aptidão da licitante para execução dos serviços e para o fornecimento dos bens licitados, em função de sua experiência, para que a administração

Página 5 de 22

pública possa avaliar se a empresa que pretende contratar é capaz de executar o objeto com a qualidade, a segurança e a eficiência esperadas. Necessário destacar que o Edital de Pregão Eletrônico n.º 515/2023, em seu subitem 13.7.1.8 e 13.7.1.9, fez exigências relacionadas à documentação relativa à qualificação técnica, com a seguinte redação: 13.7.1.8. Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o (s) atestado (s) que em sua individualidade ou soma de atestados contemplem que a licitante prestou/forneceu os serviços condizentes com o objeto desta licitação, no mínimo 1 (uma) unidade da parcela de maior relevância do lote para o qual apresentar proposta; 13.7.1.9. Entende-se por pertinente e compatível em prazo o (s) atestado (s) que em sua individualidade ou soma de atestados concomitantes no período de execução (tendo sido os serviços/fornecimentos dos atestados prestados no mesmo período), comprove que a empresa prestou satisfatoriamente o serviço compatível com o objeto desta licitação, pelo período mínimo de 6 (seis) meses com a parcela de maior relevância do (s) lote para o qual apresentar proposta; 13.7.2. Parcela de maior relevância: a(s) parcela(s) de maior relevância e valor significativo fica(m) determinada na forma abaixo: 13.7.2.1. LOTE I: ITEM 01: Gestor Aeroportuário; 13.7.2.2. LOTE II: ITEM 15: Gestor Aeroportuário; 13.7.2.3. LOTE III: ITEM 29:

Página 6 de 22

Gestor Aeroportuário; Dos Atestados de Capacidade técnica colacionados pela empresa ESAERO que, supostamente, poderiam cumprir com o previsto em Edital, destacamos os que se seguem:

Página 7 de 22

Página 8 de 22

Página 9 de 22

Página 10 de 22

Entretanto, embora possam parecer que cumprem com o que determina o item 13.7.1.9, os atestados não se prestam ao fim a que se destinam. A determinação é clara: a fim de comprovar a capacidade técnica da empresa licitante, devem ser apresentados ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. Não há, em nenhum dos ATESTADOS, qualquer comprovação de execução e fornecimento de profissional GESTOR AEROPORTUÁRIO, mas, tão somente, Gestor AVSEC, funções completamente divergentes do exigido pelo Edital e pelo serviço em contratação. A posição de GESTOR AEROPORTUÁRIO é regulada pelo Regulamento Brasileiro de Aviação Civil N. 153 (RBAC 153) e a função de GESTOR AVSEC (Sigla para Aviation Security) é regida por outro regulamento diverso, o RBAC 107!!!. Veja que tamanha é a responsabilidade do GESTOR AEROPORTUÁRIO (responsável pelo aeródromo), que há item dedicado exclusivamente para elencar suas responsabilidades e prerrogativas frente ao aeródromo. Vejamos: "153.23 Responsabilidades e prerrogativas do gestor responsável do aeródromo: (a) O gestor responsável do aeródromo deve: (1) garantir o atendimento a todos os requisitos normativos constantes neste Regulamento e nas demais normas vigentes; (2) manter o aeródromo dentro das condições operacionais e de infraestrutura requeridas neste Regulamento e nas demais normas vigentes; (3) assegurar que o gerenciamento da segurança operacional seja implementado de maneira efetiva em todas as áreas da organização do operador de aeródromo, em conformidade com os requisitos aplicáveis, de modo compatível com o porte e a complexidade das operações; (4) [Reservado] (5) [Reservado] (6) assegurar a disponibilidade dos recursos necessários para garantir o alcance dos objetivos da segurança operacional e para a gestão do risco;

Página 11 de 22

(7) assegurar que as tomadas de decisão dos demais gestores sejam orientadas por um processo institucionalizado de avaliação de riscos, considerando os impactos potenciais de suas decisões para a segurança operacional; (8) conduzir análises críticas relacionadas ao gerenciamento da segurança operacional, visando assegurar sua melhoria contínua; (9) rever regularmente o desempenho de segurança operacional do operador de aeródromo e tomar as medidas necessárias para tratamento de eventual desempenho insatisfatório de segurança operacional; (10) assegurar que as prerrogativas e responsabilidades acerca do gerenciamento da segurança operacional sejam claras e objetivamente estabelecidas e comunicadas em todas as áreas da organização do operador de aeródromo; (11) assegurar que todo o pessoal da organização envolvido em atividades com impacto na segurança operacional cumpra com os requisitos aplicáveis e critérios internos de competência, experiência e treinamento para o exercício de suas prerrogativas e responsabilidades; (12) assegurar que os objetivos da segurança operacional sejam estabelecidos e que sejam mensuráveis e alinhados com as estratégias da organização; (...)” Neste ponto, imperioso destacar que o Regulamento que descreve a atividade AVSEC, o RBAC 107, prevê atribuições específicas para o Gestor AVSEC, que – inclusive – não pode acumular funções como a de GESTOR DO AERÓDROMO. Vejamos: "107.25 Recursos Humanos (a) O operador de aeródromo deve designar profissional(ais) capacitado(s), que atenda(m) critérios de seleção, de acordo com requisitos estabelecidos em regulamento específico, quando couber, a ele legalmente vinculado(s), responsável(eis) por executar no aeródromo os procedimentos dos controles de segurança previstos neste regulamento.

Página 12 de 22

(b) O operador de aeródromo deve designar profissionais capacitados, titular e suplente(s), que atendam aos critérios de seleção, de acordo com requisitos estabelecidos em regulamento específico quando couber, a ele legalmente vinculados, responsáveis exclusivamente pela coordenação e gestão do setor de segurança aeroportuária e dos recursos necessários à aplicação dos controles de segurança previstos neste regulamento e, incluindo as ações de contingência. (1) Os profissionais devem ser designados por ato próprio do operador de aeródromo e, para fins de exercício de função, serão considerados os Responsáveis AVSEC do operador do aeródromo. Em outras palavras, comprovar ter fornecido GESTOR AVSEC é diferente do Gestor de Aeródromo. São regulamentos diferentes e funções diferentes e NÃO CUMULATIVAS. Observe que a própria tabela trazida nos atestados, nomeada de "postos de trabalho", não descreve o fornecimento de GESTOR DE AERÓDROMO. Ainda para que não restem dúvidas quanto a não comprovação de GESTOR AEROPORTUÁRIO, o atestado do aeroporto de Araguaína apresenta o Sr. Walrivany como "Representante Aeroporto", o que novamente não comprova a função de GESTOR AEROPORTUÁRIO, pois, a própria ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil) distingui o representante do operador como pessoa distinta do GESTOR AEROPORTUÁRIO, responsável pela gestão do aeródromo. Vejamos a Ficha de Qualificação de Responsáveis de Aeródromos Públicos, disponibilizada pela Agência em <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/regulados/aerodromos/downloads/formulario-qualificacao-de-responsaveis/view>:

Página 13 de 22

Note ao abrir a Ficha que o REPRESENTANTE pode, inclusive, ser pessoa jurídica, já o GESTOR AEROPORTUÁRIO não pode. Em suma, o edital acertadamente exigiu a comprovação do fornecimento de GESTOR AEROPORTUÁRIO (regido pelo RBAC 153), função não comprovada pela documentação juntada pela licitante ESAERO, como se observa nos atestados colacionados. Repisamos que esta d. Comissão erra ao aceitar, como se atestado fosse, contrato de prestação de serviço que elenca Gestor Aeroportuário. Não há, dentre as normas do Edital, qualquer previsão de aceitação de qualquer documento, que não os ATESTADOS para comprovar a expertise do licitante. Habilitar a empresa ESAERO com base na apresentação de Contratos de Prestação de Serviço e não ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, a Administração Pública descumpra com o PRINCÍPIO DA

LEGALIDADE.

b) DA PLANILHA DE PREÇOS Observe que o Edital prevê, em seu item 8.5.3.5, que as licitantes que deixarem de

Página 14 de 22

encaminhar as planilhas de formação de custos sem os itens essenciais para a precificação da proposta, e que deveriam constar desde o início, serão DESCLASSIFICADAS. Colacionamos. 8.5.3.5. Informamos ainda, que as licitantes que deixarem de encaminhar ou encaminhar em suas Planilhas de formação de custos, com itens que deveriam constar inicialmente (custos imprescindíveis para a precificação da proposta, conforme as IN 05/2017/MPOG IN 07/2018/MPOG), Entretanto, embora haja o comando legal acima referido, a empresa ESAERO apresentou planilha com valores referentes à INTRAJORNADA zerados. Tal fato foi observado no Parecer nº 112, datado de 11/01/2024. Colacionamos:

Figura 1 - Parecer nº 112 Embora tenha sido detectado, esta d. Comissão não agiu corretamente ao sugerir o ajuste na planilha, isso porque, o item INTRAJORNADA, era custo imprescindível que deveria constar inicialmente na planilha, sob pena de DESCLASSIFICAÇÃO, nos termos do já citado item 8.5.3.5. Ocorre que, surpreendentemente, instada a se manifestar acerca do parecer, de forma contrária ao que determina o Edital, repise-se, a empresa ESAERO, quedou-se inerte. Simplesmente, não corrigiu o item apontado. Colacionamos resposta ao Parecer nº 112, que acompanhou a Planilha 2.

Figura 2 - Planilha Lote 1

Página 15 de 22

Figura 3 - Planilha Lote 2

Figura 4 - Planilha Lote 3

Página 16 de 22

Figura 5 - Trechos da resposta ao parecer nº 112 apresentada pela ESAERO A empresa não corrigiu o item apontado e, também, não se manifestou em relação a este. Estapafurdidamente, a d. Comissão, silenciou e, nos pareceres que se seguiram, Parecer nº 8 de 19/02/2024 e Parecer nº 20 de 03/04/2024, a matéria não voltou a ser tratada. Neste ponto, oportuno mencionar que o intervalo para refeição e descanso, delineado pelo extenso art. 71 da CLT, corresponde a uma das mais importantes medidas de prevenção à fadiga e à exaustão do trabalhador, inserindo-se seu estudo diretamente no conceito mais amplo de segurança e medicina do trabalho. Colacionamos. Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. § 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas. § 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho. § 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende

Página 17 de 22

integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. § 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. § 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem” Conquanto a natureza do intervalo intrajornada tenha sido alterada pela Reforma Trabalhista de 2017, deixando de ter natureza salarial para ter natureza indenizatória, ele não foi excluído! Nesta linha, em que pese não se constituir base para encargos trabalhistas (13º, férias, 1/3 de férias, por exemplo), o adicional de intrajornada é considerado como base de contribuição para fins de benefícios, que ficam limitados aos conceitos de salário na forma disposta pela lei previdenciária. Dessa forma, ao não ser considerado em sua planilha, a despeito de ter sido instado a fazê-lo, a empresa ESAERO descumpr frontalmente norma edilícia, nos termos do item 8.5.3.5, devendo ser DESCLASSIFICADA. Imperioso destacar que o Edital traz, em seus termos, as possibilidades de correção da planilha – ITEM 12 – DAS CORREÇÕES ADMISSÍVEIS, tratando da possibilidade de correção de erros numéricos, quando estes não forem significativos. Colacionamos.

Página 18 de 22

Figura 6 - trecho Edital Não bastasse, cumpre mencionar que o item 8.5.3.2, alíneas (b) e (c) do Edital, previa que as Planilhas de custo e formação de preços deveriam estar acompanhadas do Relatório da GFIP com protocolo de envio da conectividade social atualizado (mês anterior a abertura da sessão pública), da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF e da Declaração Integrada de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, devidamente acompanhada do protocolo de envio da Receita Federal. Contudo, a empresa ESAERO NÃO COLACIONOU ÀS SUAS PLANILHAS nenhum dos documentos citados, o que atrai a penalidade prevista no item 8.5.3.5, a DESCLASSIFICAÇÃO.

a) DO DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: Com base no art. 3º, caput, da Lei Federal nº 8.666/1993, podemos identificar como princípios jurídicos que são aplicáveis às licitações: LEGALIDADE; IMPESSOALIDADE; MORALIDADE; IGUALDADE; PUBLICIDADE; PROBABILIDADE ADMINISTRATIVA; VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO; E JULGAMENTO OBJETIVO. 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.” Boa parte desses preceitos já se encontra consubstanciada no art. 37 da Constituição Federal. Vejamos: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da

Página 19 de 22

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...).” Os princípios são regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrador em relação ao abuso de poder. O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei. Como leciona Hely Lopes Mirelles, in Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005: “A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”. A Legalidade é intrínseca a ideia de Estado de Direito, pensamento este que faz que ele próprio se submeta ao direito, fruto de sua criação, portanto esse é o motivo desse princípio ser tão importante, um dos pilares do ordenamento. É na legalidade que cada indivíduo encontra o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres. A administração não tem fins próprios, mas busca na lei, assim como, em regra não tem liberdade, escrava que é do ordenamento. Nesse passo, é de se ver que os Documentos de Habilitação apresentados pela empresa não atendem as exigências editalícias acima transcritas, em especial quanto aos documentos

Página 20 de 22

para comprovação da habilitação técnica da empresa. Não há como afirmar que o certame foi conduzido de acordo com os Princípios basilares do Direito Administrativo, restando a empresa recorrente prejudicada, já que a mesma, apresentou todos os documentos conforme o exigido no Edital. Com suporte na doutrina e jurisprudência, pode-se entender como desídia da Administração deixar de exigir a comprovação de qualificação técnica, nos exatos termos do edital e normas pertinentes, face ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de restar prejudicada a futura execução do objeto ora posto em licitação, em prejuízo ao interesse público do qual não se pode descurar. Ainda nesse contexto, frise-se que o edital é a lei interna da licitação (art. 41, da Lei 8.666/93), fazendo que, tanto a Administração quanto as licitantes fiquem presas ao que for nele estipulado, sendo inadmissível, ilegal e incompreensível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no instrumento convocatório. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido. Neste caso, a Administração pública exigiu o seguinte: “13.7.1 Para fins de aferimento da qualificação técnica, as empresas interessadas em participar do certame, deverão apresentar atestado de capacidade técnica, (declaração ou certidão) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o fornecimento em contrato pertinente e compatível com o objeto da licitação, observando-se para tanto o disposto nos termos do art. 30, II da Lei nº 8.666/93 e da Orientação Técnica nº 001/2017/GAB/SUPEL, de 14/02/2017, D.O.E. nº 38, de 24/02/2017, retificada pela Orientação Técnica nº 002/2017/GAB/SUPEL, devendo observar o seguinte:” Desta forma, se, a Administração Pública, exigiu que as empresas apresentassem Atestados de Capacidade Técnica, comprovando pertinência e compatibilidade, não pode agora aceitar documentos que não permitem com que a mesma, verifiquem a real capacidade da empresa licitante, o que de fato, ocorreu neste certame. Com relação ao estudo dos princípios, que possuem grande relevância para a Administração Pública no Estado de Direito, o Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso

Página 21 de 22

de Direito Administrativo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, ensina: “Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo um sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.” Possui grande relevo, in casu, o Princípio da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório que são o basilares para a configuração do regime jurídico-administrativo, e específico para o Estado de Direito. Nessa esteira, se manifestou o Prof. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: São Paulo: Dialética, 2020 “O princípio da legalidade disciplina integralmente a atividade administrativa, tal como consagrado constitucionalmente (CF/88, art. 5º, inc. II, e art. 37). Logo, a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica. É um truismo afirmar que o princípio da legalidade domina toda a atividade administrativa do Estado. Como regra, é vedado à Administração Pública fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.” Como é cediço, o Pregoeiro, por força da regra inscrita no artigo 41 da Lei nº 8.666/93, não pode afastar-se do edital para proferir seu julgamento em qualquer das fases do processo licitatório. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes. Conclui-se, pois, que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório. A aceitação da referida empresa no certame, após descumprimento às normas contidas no edital, consiste em QUEBRA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, já que todos os participantes devem ser tratados de igual forma, devendo cumprir as normas legais e editalícias. Caso se aceite a participação de empresas que não cumpram com as estipulações contidas no instrumento convocatório, estará privilegiando alguns em detrimento dos demais, o que é vedado pelo art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

Página 22 de 22

Portanto, estando, tanto as licitantes quanto a Administração Pública, vinculada ao instrumento convocatório, o qual se consubstancia na lei interna da licitação, imperiosa a INABILITAÇÃO da Recorrida, ante ao não cumprimento das determinações editalícias em sua integralidade, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93. III - DOS PEDIDOS Ex positis, REQUER-SE:

A) Que seja atribuído ao presente recurso o efeito suspensivo, nos termos do § 2º, do Art. 109 da Lei nº 8.666/93;

B) Seja provido o presente recurso para, reconhecendo o equívoco da decisão hostilizada, inabilitar a empresa ESAERO por não ter atendido os itens 8.5.3.2, 8.5.3.5, 13.7.1, 13.7.1.8 e 13.7.1.9 do Edital de Pregão Eletrônico nº 515/2023;

C) Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que esta Comissão de Licitação reconsidere sua decisão ou, não reconsiderando, faça o presente recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, os termos do § 4º da Lei nº 8.666/93. Termos em que pede deferimento. Brasília, 20 de maio de 2024.

Fechar