AO SENHOR PREGOEIRO

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 09/2024-PREDUC
PROTOCOLO N.º 21.524.007-0
Objeto: *Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de consultoria e assessoria de nutrição na área de alimentação escolar da rede pública estadual de ensino.*

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.192.414/0001-09, com sede na Rua Nossa Senhora do Rocio, 1901, centro, cidade de Toledo/PR, CEP: 85.900-180, por intermédio de seu procurador, vem, respeitosamente, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra ato que a declarou inabilitada no certame em epígrafe, conforme intenção registrada datada de 19/06/2024, com fulcro no art. 22, inc. I, da Resolução do Conselho Administrativo do PREDUC n.º 06/2023.

1. DOS FATOS

Na sessão de abertura do certame, realizada em 03/06/2024, foi iniciada a disputa a partir da oferta de lances, restando a seguinte classificação das propostas:

	PROPONENTE	PREÇO	SITUAÇÃO
1º	COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA.	R$ 14.390.000,00	INABILITADA
2º	NUTRENZA CONSULTORIA E ASSESSORIA NUTRICIONAL LTDA.	R$ 15.000.000,00	INABILITADA

Ocorre que, em decorrência da inabilitação de ambas as licitantes participantes do certame, o pregão restou fracassado em data de 19/06/2024.

Além da oferta de preço vantajoso aos cofres do Município, em montante abaixo ao estima, ao proceder a abertura do envelope de habilitação desta recorrente, constatou-se que a Costa Oeste possui **grande solidez financeira**, de modo que não só atingiu a todos os índices contábeis exigidos no edital, como, ainda, comprovou possuir patrimônio líquido de 539% do valor de sua proposta.

No que concerne a **qualificação técnica**, comprovou esta recorrente gerenciar mão-de-obra em grande escala, gerindo, inclusive, **contingente de contratos e pessoal muito mais vultosos do que se objetivava contratar**, **em diferentes Estados da federação, com logística complexa e dificuldades operacionais maiores**. A tanto que, nas próprias razões de inabilitação o d. pregoeiro confirmou que "*a soma das unidades atendidas nas regiões oeste e meio oeste (113 + 209) [...] supere o requisito mínimo editalício previsto no item 7.1.2.1.1 (220 unidades atendidas simultaneamente)*".

Nesse sentido, fato é que apenas nos atestados de capacidade relativos aos Contratos n.º 375/2023 e 416/2023, firmados com o Estado de Santa Catarina, é **comprovado o atendimento de 322(trezentas e vinte e duas) unidades escolares**, **quantitativo muito superior ao exigido no edital de licitação**. Bem como, que os **serviços são executados sob a supervisão e assessoria nutricional das seguintes nutricionistas**:

NUTRICIONISTA	N.º INSCRIÇÃO CRN	CONTRATO
Jéssica Ricardo – Responsável Técnica	6298	375/2023
Aline Dranka	9248	375/2023
Daiana Heidemann	9044	375/2023
Edineia Altino de França	6755	375/2023
Elaine Palhano	9642	375/2023
Greice Moresco	2543	375/2023
Guilherme Augusto Przybysz	10097	375/2023
Juliane Nogueira	7152	375/2023
Lidiane Vidal da Silva	9820	375/2023
Luana Micaela Blanco Perales	11601	375/2023
Monique Marciano	12185	375/2023
Patrícia da Cruz Wolf	9162	375/2023
Tais de Fátima Zorek	11032	375/2023
Thais Franco Tomczik	11214	375/2023
Karine Daros – Responsável Técnica	4037	416/2023
Adriana Savio	3896	416/2023
Andreia Morschel	5662	416/2023

Angela Paula Pies	9263	416/2023
Beatriz Alves	7371	416/2023
Berenize Hartmann Jahn Machado	11287	416/2023
Bruna Guzatto	9242	416/2023
Carline Sisti	11780	416/2023
Caroline Giacomolli	4458	416/2023
Francieli Maria	5763	416/2023
Grasieli Junges	10591	416/2023
Leticia Rolwagen	5699	416/2023
Louise Matuzevski	7511	416/2023
Luciana Rocha Souza	5909	416/2023
Michele Cara Marcon	3213	416/2023
Nathalia Palmas	8748	416/2023
Thais Volpato	6652	416/2023
Regina Batista da Silva	11251	416/2023
Sandra Regina Heming	0544	416/2023
Vanessa Girotto	8732	416/2023

Ademais, foram apresentados outros 28 atestados de capacidade, que sozinhos **comprovam que a recorrente gerenciou mais de 4.000(quatro mil) postos de trabalho**, **mais do que 50 vezes o que se pretende contratar**.

Eis que, todavia, ao arrepio da lei e do edital, o d. pregoeiro pela inabilitação da proposta mais vantajosa, apresentada pela COSTA OESTE SERVIÇOS.

Para tanto, sem maiores esclarecimentos, apenas informou o seguinte:

> **ATESTADOS** - em que pese que a soma das unidades atendidas nas regiões oeste e meio oeste (113 + 209) letras "a" e "f" supra, supere o requisito mínimo editalício previsto no item 7.1.2.1.1 (220 unidades atendidas simultaneamente), nenhum dos atestados demonstra atender o objeto do presente protocolado, que é de serviços de assessoria e consultoria em nutrição. Demonstram sim a prestação de serviços de preparo de refeições, com o devido quadro técnico de nutricionistas inerente à atividade; **REGISTRO** - o ramo de atividade da empresa está regular para atividades como empresa que presta serviços de alimentação coletiva por concessão (concessionárias de alimentação) ou produza refeições por concessão, não estando caracterizada para serviços de assessoria e consultoria em nutrição.

Ora, com o devido respeito, a decisão é teratológica. Trata-se de aplicação do milenar brocardo romano de "*a maiori, ad minus*", isto é, "quem pode o mais, pode o menos". Afinal, se esta recorrente comprovou por seus atestados de capacidade que faz mais do que o exigido (isto é, além da assessoria e consultoria pelas dezenas de nutricionistas que comprovou, ainda é responsável pelo preparo das

refeições), é evidente que está capacitada para fazer o menos, conforme demonstrará no mérito.

Como se vê, a decisão do Ilustre Pregoeiro deve ser reconsiderada ou reformada, porquanto manifestamente contrária aos termos da lei e do edital, já que a COSTA OESTE cumpriu com todos os requisitos., sendo consabido que a COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA. tem totais condições de prestar o serviço com a qualidade exigida em edital. Não apenas por conta de sua renomada reputação comercial, de empresa séria e cumpridora de suas obrigações, mas, principalmente, porque cumpriu com folga todos os requisitos de qualificação técnica descritos no edital.

É a síntese dos fatos.

2. DA ILEGALIDADE DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

2.1. DO ITEM 7.1.2.1 DO EDITAL

Eis a exigência do item 7.1.2.1 do instrumento convocatório:

> 7.1.2 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:
> 7.1.2.1. Atestado(s), contrato(s) fornecido(s) ou celerado(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, **que comprove a aptidão da licitante na prestação de serviços de assessoria e consultoria em nutrição**, emitido em papel timbrado da mesma e assinado por seu Representante Legal, contendo, no mínimo, a identificação da Contratante e da Contratada, os serviços executados, o local e a época da prestação.
> 7.1.2.1.1. Com a finalidade de tornar objetivo o julgamento da documentação de qualificação técnica, considera(m)-se compatível (eis) o(s) atestado(s) que expressamente certifique(m) que a licitante tenha executado ou esteja executando os serviços de assessoria e consultoria em nutrição em pelo menos 220 unidades atendidas simultaneamente.
> 7.1.2.1.2. Considerando o fato de que os serviços deverão ser prestados de modo simultâneo em todo o Estado do Paraná, a fim de averiguar efetivamente a capacidade da empresa em atender aos prazos estipulados neste instrumento, sem prejuízo da qualidade almejada da prestação dos serviços, somente será aceito o somatório de atestados em se tratando de serviços executados de forma concomitante.

E pelos atestados de capacidade técnica, **ficou demonstrado que esta recorrente presta serviço com a assessoria e consultoria de dezenas de nutricionistas**, em **centenas de escolas**, confira-se:

NUTRICIONISTA	N.º INSCRIÇÃO CRN	CONTRATO
Jéssica Ricardo – Responsável Técnica	6298	375/2023
Aline Dranka	9248	375/2023
Daiana Heidemann	9044	375/2023
Edineia Altino de França	6755	375/2023
Elaine Palhano	9642	375/2023
Greice Moresco	2543	375/2023
Guilherme Augusto Przybysz	10097	375/2023
Juliane Nogueira	7152	375/2023
Lidiane Vidal da Silva	9820	375/2023
Luana Micaela Blanco Perales	11601	375/2023
Monique Marciano	12185	375/2023
Patrícia da Cruz Wolf	9162	375/2023
Tais de Fátima Zorek	11032	375/2023
Thais Franco Tomczik	11214	375/2023
Karine Daros – Responsável Técnica	4037	416/2023
Adriana Savio	3896	416/2023
Andreia Morschel	5662	416/2023
Angela Paula Pies	9263	416/2023
Beatriz Alves	7371	416/2023
Berenize Hartmann Jahn Machado	11287	416/2023
Bruna Guzatto	9242	416/2023
Carline Sisti	11780	416/2023
Caroline Giacomolli	4458	416/2023
Francieli Maria	5763	416/2023
Grasieli Junges	10591	416/2023
Leticia Rolwagen	5699	416/2023
Louise Matuzevski	7511	416/2023
Luciana Rocha Souza	5909	416/2023
Michele Cara Marcon	3213	416/2023
Nathalia Palmas	8748	416/2023
Thais Volpato	6652	416/2023
Regina Batista da Silva	11251	416/2023
Sandra Regina Heming	0544	416/2023
Vanessa Girotto	8732	416/2023

Portanto, **fica claro que a exigência do edital foi cumprida**.

Ocorre que, além da consultoria e assessoria das nutricionistas – que está comprovada com folga –, há também o serviço de preparo de alimentos. Isto é, a recorrente além do exigido no edital presta serviço mais complexo envolvendo uma gama de diferentes atividades. Mas, apenas a assessoria e consultoria é exigida neste edital. O que, na interpretação do d. pregoeiro, é fato impeditivo da habilitação, porque deveria prestar apenas o serviço de consultoria e assessoria.

Nada obstante, a interpretação é equivocada e ilegal. Nesse sentido, a questão sob debate foi enfrentada de forma exaustiva na célebre obra "*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*" pelo prof. MARÇAL JUSTEN FILHO:

7.15) Experiência anterior de maior complexidade

Não é possível inabilitar licitante que, não tendo executado anteriormente objeto similar ao licitado, apresentar experiência na execução de objetos dotados de maior complexidade. Assim, por exemplo, aquele que já executou diversos edifícios de grande porte não pode ser inabilitado para executar prédio de menor complexidade por ausência de experiência em certo sistema de condicionamento de ar. O raciocínio se aplica nos mesmos limites considerados acima: a restrição poderá ser imposta quando a especificação for tão relevante ou complexa que representar alguma diferença essencial quanto ao objeto licitado.

Jurisprudência do TCU

• "Restrição ao caráter competitivo da licitação, em face de '*exigências impertinentes e irrelevantes para habilitação técnica dos licitantes'* nos Editais 501/08-09, 502/08-09 e 503/08-09, para a contratação de obras de restauração e melhoramentos de segmentos da BR-476/PR. (…) *'– exigência de que as empresas apresentassem atestados exclusivos de execução de 'Concreto Betuminoso Reciclado em Usina de Asfalto*', quando, de acordo com a unidade técnica, a experiência comum na área de engenharia rodoviária revela que a comprovação de '*know-how*' em CBUQ (concreto betuminoso usinado a quente) convencional habilita as empresas a realizarem serviços com CBUQ reciclado (…)
37. No caso da exigência de atestados referentes a serviços com CBUQ reciclado, os Editais 501/08-09 e 502/08-09 atraíram apenas três e quatro empresas, respectivamente, alijando outras três, segundo informa a unidade técnica (item 211), o que denota a redução indevida da competitividade do certame.
38. Ressalto que, nos termos do art. 30, § 1.º, I e § 3.º, da Lei 8.666/1993, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido" (Acórdão 2.914/2013, Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro).

• "(…) verifica-se que ao licitante é facultada a comprovação da habilitação técnica por meio de certidões e atestados por realização de serviços de igual ou superior complexidade. Ora, o item do edital atacado impôs comprovação compatível com a exigida para a consecução do objeto do multicitado certame licitatório, pois o atestado deveria referir-se a serviços de vigilância prestados em estabelecimentos bancários ou financeiros onde houvesse guarda de valores, da mesma forma como seriam executados os serviços desenvolvidos no Banco do Brasil.
Ademais, não se apresenta desproporcional a exigência de comprovação de que 50% dos serviços de vigilância armada tenham sido prestados em estabelecimentos financeiros. Veja-se que, nos limites do art. 30 da Lei de Licitações, nada obsta que a Administração Pública possa, manuseando o poder discricionário, delimitar as exigências de qualificação dos licitantes. Tudo de acordo com o princípio da proporcionalidade, que impede que a discricionariedade possa resvalar para a arbitrariedade" (Acórdão 1.814/2006, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).[1]

Inclusive, há precedente no mesmo sentido do **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR)**:

[1] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: Lei 8.666/93.* 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Livro eletrônico.

> MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CABIMENTO DE AGRAVO. CONTRATO DE LICITAÇÃO**. REQUISITOS DO EDITAL CUMPRIDOS PELA PARTE. DECRETAÇÃO DE INABILITAÇÃO PARA O CERTAME EQUIVOCADA**. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE NÃO AFASTA A POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO E MANTIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (...) **O preenchimento das condições do edital por parte da agravada é patente. O fato de sua qualificação técnica ser superior à exigida no edital para os licitantes não serve de fundamento para inabilitá-la ao certame**. 2. A decisão proferida na esfera administrativa não afasta o controle jurisdicional da questão. 3. A medida liminar concedida em sede de mandado de segurança merece manutenção plena nesta sede. Agravo de instrumento desprovido.
> (TJPR - 1ª Câmara Cível - AI - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR ROSENE ARAO DE CRISTO PEREIRA - J. 29.03.2005).

De outro Norte, ao exigir que apenas atestados de capacidade idêntico ao objeto do certame podem ser aceitos, igualmente incide em ilegalidade. Nesse sentido, é pertinente a ressalva do professor MARÇAL JUSTEN FILHO:

> Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviços idênticos preenche os requisitos para disputar o certame deve ser habilitado. **Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos**.[2]

Inclusive, não há que se dizer que o ato de inabilitação está de acordo com o instrumento convocatório e que por isso foi lícito, totalmente descabido o pensamento, isso porque, quando **se fala em vinculação ao instrumento convocatório *"não significa que o ato de convocação prevaleça em face da lei, como é evidente***."[3] Conforme didática lição do **C. Superior Tribunal de Justiça** (**STJ**):

> ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE GARANTIA ANTES DA HABILITAÇÃO EM TOMADA DE PREÇO. IMPOSSIBILIDADE.
> 1. Tem-se aqui caso em que edital de licitação exigia a apresentação de garantia em até cinco dias da data da abertura da licitação.
> 2. De acordo com o art. 31, inc. III, da Lei n. 8.666/93, a apresentação de garantia é requisito para que o licitante seja considerado qualificado no aspecto financeiro-econômico. Como se sabe, a apresentação das qualificações insere-se na fase de habilitação, na esteira do art. 27 daquele

[2] Idem.
[3] Idem.

> mesmo diploma normativo, motivo pelo qual a exigência de garantia antes do referido período é ilegal.
> **3. Não ajuda à Administração sustentar que o edital é lei entre as partes e que a decisão que aplica os dispositivos antes mencionados viola o art. 41 da Lei n. 8.666/93, pois, se é verdade que o edital vincula o Poder Público, não é menos verdade que a lei também o faz, em grau ainda mais elevado.**
> 4. Recurso especial não provido.
> (REsp 1018107/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Ora, se a cláusula do instrumento convocatório em que se baseia o ato é ilegal, ilegal será o ato também, inexistindo convalidação de ilegalidades.

Desse modo, como se observa, é de rigor a reconsideração ou reforma da inabilitação da ora recorrente, uma vez que comprovada em larga escala a capacidade técnica desta.

2.2. DA SUPOSTA NECESSIDADE DE REGISTRO COMPATÍVEL COM O OBJETO DO CERTAME

Por sua vez, outro motivo pelo qual esta empresa foi inabilitada do presente certame foi em decorrência de o ramo de atividade da empresa não estar caracterizado para serviços de assessoria e consultoria em nutrição.

Ocorre que, a partir da leitura das cláusulas do instrumento convocatório, não foi encontrada nenhuma disposição acerca da obrigatoriedade de o objeto social da licitante ser compatível com o objeto da licitação.

Portanto, não pode o d. pregoeiro, neste momento, proceder com tal exigência, como se no edital houvesse previsão, exigindo mais do que nele consta com a finalidade de fundamentar a inabilitação de licitante que cumpriu com todas as exigências legais possíveis para sua habilitação.

Isso porque, a **vinculação ao instrumento convocatório** é princípio basilar da licitação pública, e consta, inclusive, na Resolução do Conselho Administrativo do PREDUC n.º 06/2023, em seu art. 2º:

> Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o PREDUC e, será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

E ainda, há de se considerar os princípios da **isonomia** e **igualdade** entre os licitantes, **vez que não se pode exigir de determinada licitante mais do que aquilo que se encontra fixado como requisito de participação**.

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4° Região confirma a inabilitação de licitantes quando **ofendidos os princípios da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório**, veja-se:

> EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. INOBSERVÂNCIA À REGRA EXPRESSA. INABILITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **1. A parte autora não atendeu às exigência do edital, de modo que admitir que permaneça no certame implicaria fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, além de privilégio indevido a um dos concorrentes (com o afastamento de critério estabelecido objetivamente no edital e aplicado a todos), o que fere o princípio da igualdade.** 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o princípio da vinculação restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a desclassificação do licitante que descumprir as exigências previamente estabelecidas. (TRF4, AC 5005511-37.2014.4.04.7215, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 25/04/2019)

Portanto, também improcedente o fundamento, sendo imprescindível a reconsideração ou reforma da inabilitação da ora recorrente, uma vez que comprovada em larga escala a capacidade técnica desta.

3. DOS PEDIDOS

Ante os fundamentos expostos, pleiteia-se:

a) O recebimento e processamento deste recurso administrativo;

b) Que seja reconhecido o excesso de formalismo, sendo reconsiderada ou reformada pela autoridade superior a decisão de inabilitar a COSTA

OESTE SERVIÇOS LTDA., **devendo ser declarada vencedora do certame**, com a adjudicação e homologação do objeto em seu favor;

c) Caso não seja o entendimento, requer-se que sejam os autos remetidos para Autoridade Superior competente para reforma da decisão

Nestes termos, pede deferimento.

Toledo, 24 de junho de 2024.

VIVIANE PATRICIA KOTHE:05939893929

Assinado digitalmente por VIVIANE PATRICIA KOTHE:05939893929
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=34173682000318, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A1, OU=(EM BRANCO), OU=videoconferencia, CN=VIVIANE PATRICIA KOTHE:05939893929
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2024.06.24 17:05:22-03'00'
Foxit PDF Reader Versão: 12.1.2

COSTA OESTE SERVIÇOS LTDA