

A

Advocacia & Assessoria

Nº
1032
CPL

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE IMPERATRIZ - MA.

1

MUNICÍPIO DE IMPERATRIZ
Comissão Permanente de Licitação CPL
RECEBIDO
05 / 04 / 2018
às 13:20 Gisele Costa

PREGÃO PRESENCIAL Nº 011/2018 – CPL

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 31.01.2682/2017-SEMUS

P R DE SOUSA MANUTENÇÃO – EPP, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 25.285649/0001-27, com sede à Rua Antônio de Miranda, nº 1767, Entroncamento, Imperatriz-Ma, através de seu procurador, instrumento procuratório em anexo, vem perante Vossa Senhoria, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com sustentação no artigo 109, I da lei 8.666/93, bem como no item 13.1 do edital, pelos fundamentos demonstrados nesta peça:

I. DA TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade do presente recurso, considerando que impugnação, dado que a decisão que inabilitou a recorrente, deu-se na sessão pública ocorrida em 02/04/2018, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 05 (cinco) dias úteis previsto no artigo 109, I da lei 8666/1993, bem como no item 24.1 do edital.

II. DO RESUMO DOS FATOS

O pregão presencial em referência tem por objeto a contratação de empresa prestadora de serviços de manutenção preventiva e corretiva com reposição de

A

Advocacia & Assessoria

Nº
1033
CPL

peças nos equipamentos médicos-hospitalares e odontológicos, instalados nas coordenações da Secretaria Municipal de Saúde (SEMUS, CEO, CEMI, ATENÇÃO BÁSICA, CEREST, SAMU, HMI, HII, UPA SÃO JOSÉ, CDI, ZONOSSES, CAPS).

Na sessão ocorrida no dia 07 de fevereiro de 2018, o Ilmo. Pregoeiro, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, resolveu inabilitar a licitante CATHO GERENCIAMENTO TECNICO DE OBRAS E SERVIÇOS LTDA, por não atender ao disposto no item 10.2, alínea "n" do edital.

Dando continuidade ao certame, abriu-se a negociação com a terceira colocada, ora recorrente. No entanto, a licitante **FS ELETROMEDICA LTDA**, suscitou que os atestados de capacidade técnica apresentados pela recorrente, não estaria de acordo com o edital, pois não indicava o tipo e quantidade dos equipamentos.

Diante de tal impugnação, o Ilmo. Pregoeiro remeteu os aludidos atestados para que fossem submetidos à parecer técnico pelo setor competente da SEMUS.

No entanto, os atestados de capacidade técnica apresentados pela recorrente, foram analisados pela Assessoria de Planejamento da Secretaria Municipal de Saúde Imperatriz-Ma, bem como, pela Procuradoria do Município de Imperatriz-Ma, opinaram pela inabilitação da recorrente, que em síntese, **apontam que os atestados apresentados pela recorrente, não expressa segurança quanto à combinação, compatibilidade, quantitativo, demanda e características com o universo da demanda do objeto desta licitação a ser executada no município de Imperatriz-Ma.**

Desta feita, vimos por meio desta, apresentar nossas razões, em forma de recurso administrativo, com intuito de justificar os questionamentos arguidos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

A Lei de Licitações, traz em seu texto, dispositivos que visam assegurar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme se observa nos artigos 3º e 41º da Lei 8666/93:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

No mesmo sentido, com sapiência, Hely Lopes Meirelles ensina:

"A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora." (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 39)

Este princípio tem por objetivo que a Administração, bem como os licitantes, não se afastem dos ditames fixados no ato convocatório, ou seja, o edital se torna lei entre os licitantes, onde a partir deste, os licitantes se norteiam para elaborarem suas propostas e apresentar os documentos de habilitação, ora exigidos.



A

Advocacia & Assessoria

Nº
1035
CPL

Sobre o tema, doutrina autorizada discorre que **“a vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa e judicial.”** (Manual de Direito Administrativo, José dos Santos Carvalho Filho, 25ª edição, São Paulo, Editora Atlas S.A. 2012, página 244)

DO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

Inicialmente, temos que o princípio da legalidade determina que as atividades administrativas deverão se resumir aos limites fixados pelas leis. A legalidade, como princípio da Administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a 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 a responsabilidade disciplinar, civil, e criminal, conforme o caso.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o princípio da legalidade está demonstrado de forma clara no art. 4º da Lei de Licitações, que dispõe o seguinte:

Art. 4º - Todos quantos participem da licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

No entanto, o princípio do julgamento objetivo deve seguir o que foi estipulado no edital, pois se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas.

Importante frisar, que o princípio do julgamento objetivo, visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao

CA

Advocacia & Assessoria

Nº
1036
CAL

critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45).

5

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

DA APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA.

Considerando que os princípios supramencionados, são tidos como norteadores dos processos licitatórios, os licitantes seguem as regras estipuladas no edital, para formular suas proposta, bem como apresentar os documentos de habilitação, ora exigidos.

No caso em tela, no item 10.2, aliena "o", fora exigido como documento de qualificação técnica, a apresentação de atestados de capacidade técnica, nos seguintes termos:

10.2. Os documentos necessários à habilitação, abaixo relacionados, poderão ser apresentados em original, os quais farão parte do processo licitatório, por qualquer processo de copia autenticada por cartório competente ou publicação em órgão de imprensa oficial, observados sempre os respectivos prazos de validade:

o) Comprovante de aptidão para o desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e**

A

Advocacia & Assessoria

Nº
1037
CPL

prazos com o objeto desta licitação, através da apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito publico ou privado.

É sabido que o atestado de capacidade técnica é um dos documentos exigidos nos processos licitatórios para fins de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, conforme disciplina o inciso II, artigo 30 da Lei de Licitações:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, 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;

Segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União “Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, **para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade**. (Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010., pag. 407).

Assim, temos que o objetivo do atestado de capacidade técnica é comprovar a experiência da empresa licitante no objeto licitado, a ser contratado. No entanto, a Lei de Licitações é omissa quanto as características, o teor, as informações exatas que um atestado deve ter.

Deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter

A

Advocacia & Assessoria

Nº
1038
CPL

competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado. (Grifo nosso)”

Por sua vez, no edital do pregão em epigrafe é exigido que a comprovação da qualificação técnica por meio do atestado de capacidade técnica, onde não traça um percentual mínimo, em razão do objeto licitado, que deveria ser o critério de julgamento, quanto à aptidão técnica do licitante.

Explico:

Para se ter um norteador numérico, pode-se citar a jurisprudência do TCU, no sentido de que a experiência anterior não deve ultrapassar 50% do objeto. Essa regra, contudo, não é absoluta, pois a Corte se pauta pela razoabilidade no caso concreto. Destaca-se o seguinte julgado (BRASIL, TCU, 2013c):

*“Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de **comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço**, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93”.*

No entanto, percebe-se que o edital é silente quanto a comprovação em percentual dos quantitativos dos itens, ora objetos do certame. No entanto,

A

Advocacia & Assessoria

Nº
1039
CPL

após aberto o processo licitatório, inseriu-se um critério de julgamento, não previsto no edital, o qual fora utilizado para desclassificar a recorrente.

8

“Deve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.” Acórdão 1.140/2005-Plenário.

Calha frisar, que no parecer técnico, solicitado pelo Ilmo. Pregoeiro, junto Assessoria de Planejamento da Secretaria Municipal de Saúde Imperatriz-Ma, foram utilizados parâmetros não previstos no edital, onde se afirmou que os atestados apresentados pela recorrente, não eram compactáveis com o universo de serviços e produtividades das unidades, **buscando uma comparação em percentuais e igualdade de serviços, ora, não previstas no edital.**

Ainda no aludido parecer técnico, fez-se menção à Sumula do TCU nº 263/2011, vejamos:

SÚMULA Nº 263/2011 do TCU - Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, **é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos** em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Mais uma vez, frisamos que, o edital não prevê a apresentação de atestados de capacidade técnica, com a **comprovação da execução de quantitativos mínimos** em obras ou serviços com características semelhantes, mas tão somente a comprovação de aptidão para o desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação.**

A

Advocacia & Assessoria

Nº
1040
CPL

Não há dúvida de que o Edital como "lei interna" da licitação deve sobrepor-se aos interessados de forma a assegurar a lisura, transparência e isonomia no que diz respeito ao cumprimento dos seus requisitos e exigências, tudo direcionado ao interesse público.

Por sua vez, o Decreto nº 3.555, de 8 de Agosto de 2000, o qual aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, dispõe no art. 9º quais são as atribuições do Pregoeiro. Vejamos:

Art. 9º. As atribuições do pregoeiro incluem:

I - o credenciamento dos interessados;

II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;

III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;

IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;

V - a adjudicação da proposta de menor preço;

VI - a elaboração de ata;

VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;

VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e

IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.

A partir do momento em que a Comissão de Licitação, por exemplo, passa a entender e a interpretar as regras editalícias, inabilitando licitantes, sem obedecer às regras trazidas no edital, considerando que a Comissão de Licitação não tem poderes para modificar as regras do edital, haveria, indiretamente, uma violação ao princípio da igualdade e ao princípio da estrita vinculação ao instrumento convocatório.

A única surpresa dentro do procedimento da licitação, dizem os estudiosos, é a proposta, até a sua abertura. Desse modo, é fácil perceber que os

A

Advocacia & Assessoria

Nº
1041
CPL

licitantes engajados no procedimento têm direito a um tratamento adequado, onde não haja surpresa de qualquer espécie. A surpresa vai surgir quando da abertura dos envelopes das propostas: "Uh, perdi". Essa é a surpresa e é a única que pode existir. Fora dessa hipótese estamos obrigados a atender estritamente aquilo que está estabelecido no edital. Isto não significa que o edital não possa ser alterado depois de publicado.

10

Vejamos que a Administração pública pode rever seu ato, em inabilitou a recorrente, haja vista, que toda a documentação exigia para envio por meio eletrônico, fora devidamente enviada pela recorrente, conforme já mencionado noutras linhas.

Neste sentido, a Súmula 473 do STF:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Cabe destacar que o Princípio da Legalidade é elemento basilar do regime jurídico-administrativo, considerando "a diretriz básica de conduta dos agentes da Administração" (CARVALHO FILHO, 2011, p.18). Neste sentido, é considerado aspecto indissociável de toda atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito.

III. DOS PEDIDOS

Por todo até aqui exposto, requeremos de Vossa Senhoria, como forma da mais lidima justiça:

- a. Que o presente recurso seja recebido no efeito suspensivo, à luz do art. 109, §2º da Lei nº 8.666/93;
- b. Que dê provimento ao presente recurso a fim de reconsiderar decisão que inabilitou a recorrente, **pois o item 10.2, alínea "o", não prevê a apresentação de atestados de capacidade técnica, com a**

A

Advocacia & Assessoria

Nº
1042
CPL

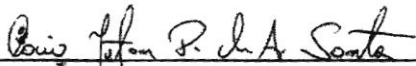
comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, mas tão somente a comprovação de aptidão para o desempenho de **atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação**, considerando que os atestados apresentados apresentam similaridade no desempenho das atividades, ora licitadas, com as característica, prazo e quantidade, obedecendo às regras contidas no edital, a luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

11

- c. Caso V.S^a não dê provimento ao presente recurso que faça o encaminhamento do presente à autoridade superior, como HIERARQUICO para análise e julgamento.
- d. Que seja remetida copia integral do presente Processo Administrativo ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, para que apure as irregularidades apontadas, bem como as possíveis responsabilidades na condução do certame.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Teresina-Pi, 04 de abril de 2018.



Caio Latam Pádua de Almeida Santos
OAB/PI 9.415

