



ANÁLISE DE INTEÇÃO DE RECURSO

PROCESSO Nº 060/2021
PREGÃO PRESENCIAL Nº 034/2021

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA IMPLANTAÇÃO DE SOFTWARE DE GESTÃO ELETRÔNICA DE DOCUMENTOS, SESSÃO DE USO SOFTWARE DE DIGITALIZAÇÃO/TRATAMENTO DE IMAGENS, TRATAMENTO OCR, COM SUPORTE TECNICO NA CLASSIFICAÇÃO DOCUMENTAL E SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE SCANNER.

RECORRENTE: JOABE GABRIEL SILVA.

O recurso foi interposto tempestivamente pela empresa, pois apresentada imediata e motivadamente conforme item 13.1 do Edital.

Em conformidade ao **artigo 4º, inciso XVIII**, “declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;” da Lei Federal nº. 10.520/02, a Recorrente manifestou suas intenções em recorrer, consignando por escrito que:

“o Edital foi direcionado para uma empresa específica e não para a concorrência de mercado e o contrato social da empresa vencedora não atende as especificações técnicas contidas na estimativa de preços item 03, habilitação técnica não atende às exigências.”

A intenção foi admitida pela pregoeira, sem análise de mérito e em respeito aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Concedidos os prazos legais, a recorrente não apresentou os memoriais de seu recurso, bem como decorrido o prazo legal de contrarrazões não houve manifestação de qualquer empresa.

O prazo de três dias teve início em 24/08/2021 terminando em 27/08/2021, sem que a licitante recorrente tenha enviado as razões recursais. Ou seja, a licitante deixou de apresentar as razões de fato e de direito para ver sua pretensão acolhida pela Administração, dificultando a análise dos motivos alegados na intenção recursal.

Em razão da não apresentação das razões recursais a avaliação do recurso será adstrita exclusivamente às razões enunciadas na intenção de recurso, em respeito à garantia do contraditório, ampla defesa e pelo princípio da autotutela.

Primeiramente, cumpre-nos consignar que a decisão da Sra. Pregoeira tem pleno amparo na legislação que dispõe sobre licitação, especialmente no que tange à modalidade pregão. O julgamento de qualquer Processo Licitatório deve ser fundamentado em fatores concretos, exigidos pela Administração Pública em confronto com o ofertado pelos licitantes, dentro dos parâmetros fixados no Instrumento Convocatório.

Imperioso ressaltar que todos os julgados da Administração Pública estão embasados nos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, conforme segue:

“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.” (Grifo nosso)

Ressalte-se que tal disposição é corroborada pelo disposto no Decreto nº 3.555/00:

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas. (Grifo nosso)

Primeiramente a recorrente afirma que o Edital foi direcionado **para uma empresa específica e não para a concorrência de mercado**, entretanto a mesma participou do certame inclusive ofertando proposta e lances o que coloca abaixo tal alegação, uma vez que, caso assim fosse, a mesma não estaria participando da Sessão Pública. Alegação esta, sem demonstrar tecnicamente tal direcionamento, nem muito menos sem qualquer domínio da real necessidade do Município, com mera suposição nos argumentos.

Ressalte-se, ainda que a Recorrente teve acesso ao Edital e tomou conhecimento do seu conteúdo, em momento algum impugnando-o; ademais, não pode dizer que foi prejudicada, uma vez que participou de toda a sessão pública, tendo conhecimento de todos os atos.

Sabe-se que o julgamento de qualquer Processo Licitatório deve ser fundamentado em fatores concretos, exigidos pela Administração Pública em confronto com o ofertado pelos licitantes, dentro dos parâmetros fixados no Instrumento Convocatório.

Sobre o tema, destaca-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA INTEMPESTIVA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. **O instrumento convocatório de licitação não impugnado é soberano, vinculando tanto a Administração Pública quanto os licitantes.** A proposta apresentada pela impetrante foi intempestiva. Apesar de no site em que foi realizado o certame constar prazo diverso, deveria a empresa ter atentado ao expressamente estabelecido no edital, pois é este que tem caráter vinculante e faz lei entre as partes. Na dúvida, poderia ter realizado consulta.

Quanto à alegação da recorrente de direcionamento do Edital, a mesma refuta-se improcedente, a impugnante em sua fundamentação certamente tenta postergar o certame, haja vista, que o mesmo foi realizado de forma licita, com a prudência necessária, o qual visou somente alcançar o objetivo da Administração Pública, preservando todas as disposições legais, inclusive quanto a publicidade, que regem a matéria licitatória e consequentemente preservando todos os direitos dos licitantes interessados.

A recorrente declara ainda, que o **contrato social da empresa vencedora não atende as especificações técnicas contidas na estimativa de preços item 03**, alegação essa totalmente sem fundamento, uma vez que, o solicitado no item 03 trata de: “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE SCANNER PROFISSIONAL: com volume mínimo diário de processamento: 5.000 folhas, conforme quantidade demandada para atender o respectivo município;”, e conforme verificado no objeto social da empresa recorrida percebeu-se que o mesmo é totalmente compatível com a locação de scanners e copiadora, o que não pode ser dito da recorrente, uma vez que, tal serviço não consta do seu objeto social.

Evidentemente, é forçoso reconhecer que em alguns casos o recurso é utilizado como instrumento de proteção do certame licitatório, ou seja, o licitante apresenta intenção de interpor recurso sem qualquer fundamento ou respaldo legal apenas para constranger o órgão licitante a suspender o certame licitatório e com isso obter uma decisão que favoreça seus interesses privados.



Por fim a recorrente alega que a recorrida apresentou **habilitação técnica não atende às exigências**.

Primeiramente cabe analisar o que foi exigido no instrumento convocatório em comento no item **11.5- Qualificação Técnica: 11.5.1 - Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características e quantidades do objeto da licitação, estabelecidas no Anexo I, através da apresentação de atestado (s) de desempenho anterior, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprobatório da capacidade técnica para atendimento ao objeto da presente licitação.** Conforme se constata em momento algum foi exigido atestado comprovando objeto idêntico ao licitado, mas tão somente a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível, sendo o que foi apresentado pela recorrida.

A fase de habilitação visa aferir se a pessoa interessada em contratar com a Administração preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo. Essa fase é de observância impositiva, devendo o agente público reclamar documentos conforme o objeto licitado, não podendo haver exigências desarrazoadas ou desproporcionais (como garantia ao princípio da igualdade), conforme indica o Manual de Orientações Básicas das Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União:

*"É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de **habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica** e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública.*

***As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo.** Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado." (Grifo nosso)*

Dessa forma, a Pregoeira deve, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, verificar se os documentos apresentados atingem os fins colimados pelo edital, com vistas à proceder a habilitação da empresa concorrente.

De acordo com o disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, que determina que os processos licitatórios devam permitir somente " *as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*".

Segundo ressalta Marçal Justen Filho:

*"Vale insistir acerca da **inconstitucionalidade de exigências excessivas**, no tocante à qualidade técnica. (...) Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. **A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar.** Vale dizer, sequer se autoriza a exigência de objeto idêntico". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. Ed., São Paulo: Dialética, 2008, p.431). (grifo nosso)*

Ainda, na lição de Dora Maria de Oliveira Ramos:

*"Não pode a Administração, em nenhuma hipótese, **fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame.** Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a um único participante ou a um universo extremamente reduzido deles, ilegal será a exigência, por violação do art. 3º, §1º, I, da Lei n.º 8.666/93" (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Malheiros, 4ªed., 2000, p.139). (grifo nosso)*



Outra questão a ser destacada na redação das exigências de atestado no edital refere-se à pertinência e à compatibilidade com objeto. Lembramos mais uma vez que “pertinente e compatível” **não é igual**. Portanto, para aferir a capacidade técnica, a exigência dos atestados com relação ao objeto deverá ser feita de forma genérica e não específica. Por exemplo: se o objeto da licitação é a construção de uma escola, não se deve exigir no atestado de capacidade técnica que o licitante tenha construído “uma escola”. Ele poderá ter feito outros tipos de edificações – hospitais, prédios, escritórios, etc. – que tenham as mesmas características, dimensões e parcelas de relevância do objeto licitado. Inclusive, tal entendimento já foi sumulado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (Súmula 30).

Os serviços previstos no edital foram “bem definidos” e revelam atividades comuns e rotineiras, corriqueiras na administração pública. O presente instrumento convocatório atende normalmente e objetivamente os princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, e, se alguém espera qualquer tipo de direcionamento com certeza não se trata desta administração nem da Pregoeira e equipe de apoio.

Joel de Menezes Niebuhr descreve que a “Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.”

Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado. Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, lembrando escólios de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado. Como dito por Hely Lopes Meirelles, “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.”

Ante o exposto, não tem como prosperar qualquer alegação da ora recorrente, eis que o constante do Edital e do julgamento do processo vai atender da melhor forma, as necessidades da Administração, pois faz-se com Justiça o que se faz com permissão da Lei.

III - DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, declino a V. Ex.^a as considerações recursais da Pregoeira, através da qual recomendo acolher o recurso, mas no mérito, NEGAR PROVIMENTO À PRETENSÃO DA EMPRESA JOABE GABRIEL SILVA, mantendo-se a decisão anterior que declarou vencedora do certame a empresa GEDTEC SISTEMAS E SERVICOS DIGITAIS LTDA.

São João da Lagoa, 31 de agosto de 2021.



Betânia Saraiva Eulálio
Pregoeira