

Il.mo. Sr. Pregoeiro do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Rede de Urgência Centro Sul - CISRU

Processo Licitatório nº 085/2023

Pregão Presencial nº 005/2023

Recorrente: MUNDO DOS UTILITÁRIOS AUTOPEÇAS EIRELI ME

MUNDO DOS UTILITÁRIOS AUTOPEÇAS EIRELI ME, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 27.115.972/0001-88, estabelecida na Rua Ito Américo de Azevedo, nº 825, Bairro Vilela, na cidade de Barbacena/MG, CEP 36.205-336, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

com fundamento nas disposições do artigo 4º da Lei nº 10.520/2002, pelos fatos e fundamentos expostos nas razões anexas, requerendo, pois, passem as mesmas a fazer parte de todo o processado para os fins de direito e, caso não seja reconsiderada a decisão, nos termos do disposto no artigo 56, § 1º, da Lei nº 9.784/1999, que sejam remetidas à autoridade competente.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Barbacena/MG, 22 de dezembro de 2023.

MUNDO DOS UTILITÁRIOS AUTOPEÇAS EIRELI ME

Ínclito Julgador

Processo Licitatório nº 085/2023

Pregão Presencial nº 005/2023

Recorrente: MUNDO DOS UTILITÁRIOS AUTOPEÇAS EIRELI ME

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

A recorrente participou da licitação por pregão presencial para os itens 1, 2 e 3, tendo sido classificada em todos em segundo lugar. Foi vencedora para todos os itens mencionados a concorrente 917 SERVIÇOS AUTOMOTORES LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 34.240.313/0001-39.

De imediato é importante destacar o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.666/93:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)

É sabido que a Administração tem de obedecer aos termos do edital da licitação, compromisso este que traduz a essência do denominado “**princípio da vinculação ao instrumento convocatório**”.

Segundo **LUIZ CLAUDIO AZEVEDO CHAVES** (*in* Licitação Pública, Ed. Alta Books, 2016, p. 33):

“O regulamento supremo de uma licitação é o seu edital. Em vista disso, a Administração não poderá desrespeitar nenhuma exigência ou regra a que se submeteu. Diante disso, o julgador da licitação não terá autorização para deixar de exigir ou exigir algo que não fora inicialmente previsto no edital.”

A lei não contém palavras inúteis, portanto, não à toa que o artigo 41 da Lei nº 8.666/93 estabelece que:

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

O termo “estritamente” significa “exatamente” ou “de forma rigorosa”, “precisa” de modo que as exigências contidas no edital devem justificar o “formalismo” do processo licitatório que, na lição de **RONNY CHARLES LOPES DE TORRES** (*in* Leis de Licitações Públicas Comentadas, Ed. *Jus Podivm*, 8ª ed., p. 532):

“(..) não é uma finalidade em si própria, mas um instrumento utilizado na busca do interesse público, o qual, na licitação, orienta-se pela busca da melhor proposta para a Administração, resguardado o respeito a isonomia entre os interessados.”

O disposto no *caput* do artigo 41 da Lei 8.666/93, que proíbe a Administração de descumprir as normas do edital, deve ser aplicado no caso concreto mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.

“A adoção de critério de julgamento distinto daqueles constantes no edital, ainda que próprio das rotinas do Comprasnet, macula o certame. (Ministro JOSÉ JORGE, na AC-0130/14-P de 29/01/2014)

Em dois momentos, *rogata venia*, a decisão do Sr. Pregoeiro que classificou as propostas da concorrente primeira colocada para os itens 1, 2 e 3, depois de habilitá-la para o certame, desafiou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, prejudicando não somente a recorrente, mas sobretudo o interesse público.

Constam do edital (item 1.4) as seguintes exigências para a qualificação técnica do licitante:

1.4.1 - Atestado(s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, que comprove que o licitante prestou, a contento, ou esteja prestando serviços compatíveis com o objeto desta licitação nas marcas dos veículos constantes no Anexo I, há no mínimo 06 (seis) meses, para o mesmo contratante.

Ou seja, o edital é bem claro ao exigir que o referido “atestado de capacidade técnica” tem que comprovar que serviços compatíveis com o objeto da licitação tenham sido ou estejam sendo prestados a contento pela licitante “NAS MARCAS DOS VEÍCULOS CONSTANTES NO ANEXO I, HÁ NO MÍNIMO 06 (SEIS) MESES, PARA O MESMO CONTRATANTE” (sic).

Observa-se, contudo, na documentação apresentada pela concorrente 917 SERVIÇOS AUTOMOTORES LTDA., que não há menção e, portanto, comprovação de que serviços compatíveis com o objeto da licitação foram ou estejam sendo prestados por ela, há no mínimo seis meses, em todas as marcas

dos veículos constantes no Termo de Referência, ou seja: **FIAT/CITROEN, MERCEDES-BENZ, RENAULT e VOLKSWAGEN.**

Ainda que em diligência o Sr. Pregoeiro e sua equipe de apoio tenham buscado na rede mundial de computadores informações complementares ao atestado apresentado pela licitante concorrente, não lograram êxito em comprovar que ela tenha, de fato, prestado serviços compatíveis com o objeto da licitação em TODAS as referidas marcas e pelo TEMPO MÍNIMO EXIGIDO.

E de fato, a notícia que se tem (que explica a ausência de atestados de capacidade técnica compatíveis com o objeto licitado) é de que a licitante 917 SERVIÇOS AUTOMOTORES LTDA. não possui experiência e estrutura capazes de prestar serviços de manutenção em muitos dos veículos mencionados no Termo de Referência.

A propósito, a data consignada no referido atestado de capacidade técnica é de novembro/2023 e o documento não menciona há quanto tempo os serviços para todas as marcas foram ou estão sendo prestados pela licitante, sendo que as informações e documentos buscados na WEB pela equipe pregoeira não foram capazes de preencher tais lacunas, haja vista se referirem a um contrato administrativo antigo, nem de perto compatível com o objeto licitado (não se refere a todas as marcas dos veículos mencionados no edital) e que sequer demonstra ter sido ou não cumprido A CONTENTO como exige o edital.

E por falar no edital, tal documento é taxativo ao determinar que (item 1.4):

*5 - A ausência de documento ou a apresentação dos documentos de habilitação em desacordo com o previsto neste Título **inabilitará** o licitante, sendo aplicado o disposto no subitem 4.6 do Título VIII.*

O órgão licitante não admite apenas a ausência de documento de habilitação, mas também não admite documento **EM DESACORDO** com o previsto no título 1.4 (QUALIFICAÇÃO TÉCNICA), não podendo ser outra a consequência do vício formal que não seja a **INABILITAÇÃO** do licitante.

Portanto, apesar de serem propostas melhores as ofertadas pela licitante concorrente, caso a sua habilitação seja mantida, causariam enorme prejuízo à administração, por não ter a devida comprovação de que serviços compatíveis com o objeto licitado tenham sido prestados pelo tempo mínimo de seis meses e em todas as marcas dos veículos contidas no edital, implicando em sério risco de inexecução total ou parcial do contrato.

Nada garante, pois, que todos os veículos que compõem a frota do órgão licitante possam ser mantidos pela concorrente, não sendo suficiente para atestar a sua capacidade um contrato que, além de não englobar todas as marcas de veículos, não atesta o tempo de experiência nem a execução a contento.

A decisão do Sr. Pregoeiro, então, desafiou a lei que regulamenta e institui normas para licitações e contratos administrativos, em especial o disposto no artigo 27 da Lei 8.666/93 que assim determina:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 9.854, de 1999)

A Lei 10.520/02 que institui a modalidade de licitação denominada pregão estabelece em seu artigo 4º, incisos XII, XIII e XV, que:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

(...)

XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será declarado vencedor;

Portanto, antes de ser declarada vencedora, a licitante que apresentou as melhores propostas é convocada para anexar os documentos de habilitação, os quais mostrarão que ela atende as condições fixadas no edital.

No caso, a primeira colocada 917 SERVIÇOS AUTOMOTORES LTDA. foi convocada para anexar tais documentos e o fez em desconformidade com o edital, e mesmo assim foi habilitada e teve as suas propostas classificadas sem ter fornecido qualquer documento que ateste a sua plena condição de atender às exigências do edital.

Segundo **RENATO GERALDO MENDES** (*in* Lei de Licitações e Contratos Anotada, 9ª ed., 2013, p. 529), a habilitação tem a finalidade de:

“aferir as condições pessoais dos interessados em contratar com a Administração, na qual se verifica se estes reúnem condições jurídicas, fiscais, técnicas e econômico-financeiras de executar o objeto pretendido.”

O edital é claro ao dispor quanto ao dever de apresentar documentos para a habilitação. A consequência, pois, não pode ser outra que não a inabilitação da licitante.

Os procedimentos licitatórios, consoante prescrição do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93, direcionam-se à concretização de dois pilares fundamentais:

Garantir a formação isonômica do ambiente competitivo da licitação, promovendo a ampliação do universo de potenciais interessados;

E selecionar a melhor proposta para a Administração, com base em critérios objetivos de disputa.

Os requisitos de habilitação técnico-operacionais e profissionais, ordinariamente previstos no art. 30, da Lei nº. 8.666/93, inserem-se, primeiramente, no contexto da obtenção da proposta mais vantajosa, na medida em que permitem o ingresso na disputa apenas dos competidores aptos, em tese, a bem executarem o objeto licitado, sobretudo porque “De nada serviria ao Estado pagar valor irrisório para receber objeto imprestável” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, pág. 66).

Nesse particular, as exigências de apresentação de atestados de capacidade técnica referentes ao fornecimento de bens e prestação de serviços licitados ganham importância, visto que contribuem para a prevenção de um dos principais problemas dos contratos administrativos que é a inexecução contratual por falta de *know how* do particular.

Vejamos o entendimento do TCU acerca da matéria:

A inabilitação com base em critério não previsto em edital e a ocultação de informações relevantes à habilitação dos licitantes ferem os princípios da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório.

(Ministro AUGUSTO SHERMAN, na AC-6979/14-1 de 04/11/2014)
(grifamos)

A aferição da capacidade técnico-operacional dos licitantes é poder-dever da Administração, com fundamento no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, no intuito de resguardar a escorreita execução do futuro contrato administrativo, evitando a adjudicação dos contratos públicos a empresas sem condições de concluir a contento as avenças, deixando de materializar o interesse público subjacente.

Como meio à consecução dessa finalidade, o já mencionado artigo 30, inciso II, § 1º, da Lei de Licitações prevê a necessidade de comprovação da aptidão técnica do licitante por meio de atestados emitidos por entes públicos e privados.

A propósito do tema, pertinente trazer à colação a lição de **CARLOS PINTO**

COELHO DA MOTTA:

“O que se verifica, ao longo do percurso legislativo da qualificação técnica na habilitação, é a sólida tendência que culmina nos dispositivos da Lei 8.666/93, no sentido de exigir que o licitante comprove sua aptidão para a realização do objeto mediante atestados de desempenho anterior, ‘pertinente e compatível’ com esse objeto. Como seriam aferidas essa pertinência e compatibilidade? Logicamente - segundo a letra da lei – pela medida em que as características da atividade anterior fossem semelhantes às do objeto e as quantidades fossem aproximadas, assim como os prazos de cumprimento ou de execução. Em consideração inicial, não parece qualquer óbice jurídico à apresentação documental dessas especificações. A jurisprudência sempre assim o havia entendido, anteriormente ao citado veto.”
(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª Ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, págs. 360/361.)

Na mesma linha, oportuno mencionar o escólio de **HELLY LOPES**

MEIRELLES:

“Diante dessa realidade, é lícito à Administração não só verificar a capacidade técnica teórica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução – capacidade, essa, que se convencionou chamar operativa real. Advirta-se que grande parte dos insucessos dos contratos na execução do objeto do contrato decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase própria da licitação, que é a habilitação dos

proponentes.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 15ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2007, pág. 193)

Outro não é o entendimento sumulado do Tribunal de Contas da União:

“SÚMULA Nº 263/2011 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.”

Na seara judicial, não difere a postura do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, como se depreende do precedente abaixo destacado:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS E CONSEQUENTE MANUTENÇÃO. EDITAL QUE PREVÊ A NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS PRÉVIOS QUE COMPROVEM QUE AS EMPRESAS LICITANTES JÁ FORNECERAM PELO MENOS CEM PRODUTOS SIMILARES AO LICITADOS EM OUTRAS OPORTUNIDADES (CLÁUSULA DE FORNECIMENTO MÍNIMO). POSSIBILIDADE. CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. ART. 30, INC. II, DA LEI N. 8.666/93. RAZOABILIDADE. 1. A regra editalícia atacada possui a seguinte redação: "10.3. - Atestados de capacidade técnica: a) a licitante deverá apresentar 02 (dois) atestados de capacidade técnica, fornecidos por pessoa jurídica de Direito Público ou Privado de que a empresa forneceu equipamentos de mesma natureza e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto desta licitação. Somente serão aceitos atestados em que a licitante forneceu, no mínimo, a quantidade abaixo definida de equipamentos do item a que está concorrendo. [...] b.1) para o subitem 1.1: 100 (cem) terminais de autoatendimento". 2. O recorrente insurge-se alegando violação ao art. 30, § 1º, inc. I, da Lei n. 8.666/93, na medida em que, para fins de comprovação de capacidade técnica, não pode o ente licitante exigir atestado de quantidade mínimas de fornecimento prévio de produtos para outras entidades públicas ou privadas. 3. A pretensão do recorrente não encontra guarida no dispositivo citado, que trata apenas das licitações de obras e serviços - enquanto, na espécie, tem-se caso de licitação para aquisição e manutenção de produtos

(terminais de autoatendimento para Tribunal de Justiça). 4. Assim sendo, há atração da aplicação do art. 30, inc. II, da Lei n. 8.666/93 que, reportando-se à necessidade de comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em quantidades com o objeto licitado (capacidade técnico-operacional), implícita e logicamente permite que editais de licitação tragam a exigência de fornecimento mínimo de equipamentos similares em outras oportunidades, desde que tal cláusula atenda aos princípios da razoabilidade (como é o caso, pois a licitação tinha como objetivo a aquisição de 200 terminais e exigia-se dois atestados de fornecimento prévio de, no mínimo, 100 terminais). 5. Recurso ordinário não provido. (RMS 24.665/RS, Rel. Ministro MAURO C AMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Por isso, não é de modo algum descabido que a Administração se resguarde contra os riscos de contratar particular inapto para execução dos serviços licitados, mediante a exigência de requisitos de qualificação técnico operacional que devem ser observados de modo rigoroso tal como exigido pelo edital.

Desta forma, diante do descompasso entre o objeto licitado com as suas exigências editalícias e as características dos serviços expostas no atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante concorrente, cabe à Comissão de Licitação rejeitar o referido documento, no intuito de resguardar o interesse público e prestigiar o princípio da vinculação ao edital (artigo 41 da Lei de Licitações), conforme já decidido pelo TCU:

“Acórdão: [...] 9.3.2. Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 932/2008, Rel. Min.: Raimundo Carreiro, órgão julgador: Plenário, data da sessão: 21/05/2008)

“Sumário REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO QUE TEM POR OBJETO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FISCALIZAÇÃO DO PROGRAMA LUZ PARA TODOS. IDENTIFICAÇÃO DE SUPOSTOS VÍCIOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR COM O INTUITO DE IMPEDIR A CONTRATAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. NOTIFICAÇÃO DESSA EMPRESA E DA CHESF. APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELOS GESTORES E POR ESSA EMPRESA. VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO CERTAME. DETERMINAÇÃO À CHESF PARA QUE PROMOVA SUA ANULAÇÃO. 1. É

necessária a exigência pela Administração, em procedimento licitatório, de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação em curso. 2. A Administração deve, também, promover a divisão em lotes do objeto licitado, quando disso resultar aumento da competitividade entre interessados e for ela economicamente e tecnicamente viável
Voto: (...) 16. Vê-se, pois, que o atestado de capacidade técnica da Laser é incompatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e expõe a Administração da Chesf ao risco de não ter o serviço de fiscalização executado de forma satisfatória. Entendo, portanto, perfeita a conclusão da Unidade Técnica, no sentido de que a habilitação técnica da Laser foi indevida, porque ela não comprovou, por meio de atestado de capacidade técnica, aptidão de desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, conforme exigido pelo art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93. Portanto, o ato de habilitação técnica dessa empresa foi irregular, devendo ser revisto. (TCU, Acórdão 607/2008, Rel. Min.: Benjamin Zymler, órgão julgador: Plenário, Dou: 14/04/2008).

No mesmo diapasão, o STJ teve a oportunidade de manter o julgamento do tribunal local que propunha a inabilitação de licitante que apresentou atestado em desconformidade com o objeto da licitação, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O Tribunal a quo concluiu pela regularidade da inabilitação da agravante na licitação, uma vez que "o atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante descreve os serviços prestados em outra instituição, não constando, porém, a execução de atividades de suporte técnico a nenhum dos sistemas operacionais de que trata o edital" (fl. 791, e-STJ). Percebe-se que conclusão diversa da alcançada pelo julgado exige o reexame das provas e dos fatos, o que, a rigor, é vedado pela Súmula 7/STJ. [...] (AgRg no AREsp 470.071/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Logo, impõe-se ao pregoeiro que reconsidere a sua decisão no sentido de INABILITAR a concorrente, sob pena de flexibilização indevida das normas do edital e quebra do princípio da isonomia.

E como a recorrente satisfaz plenamente as exigências do edital, tem-se que as suas propostas devem ser examinadas, aceita e declaradas vencedoras, seguindo com as formalidades de habilitação.

Sendo assim, diante das circunstâncias apontadas, a recorrente espera que as razões ora apresentadas sejam acatadas, inabilitando a licitante 917 SERVIÇOS AUTOMOTORES LTDA., por não demonstrar a sua habilitação técnica para o certame, especialmente por ter apresentado atestado de capacidade técnica em desconformidade com o exigido pelo item 1.4 do edital, dando-se, assim, prosseguimento ao certame com a análise e classificação das propostas apresentadas pela recorrente.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Barbacena/MG, 22 de dezembro de 2023.

MUNDO DOS UTILITÁRIOS AUTOPEÇAS EIRELI ME