

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO:

AO EXCELENTÍSSIMO SR. THIAGO DE SOUZA MATOS – PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPORA

Referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2023 (SRP)

RECURSO ADMINISTRATIVO

I) CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

A NUTRISER LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 34.651.551/0001-37, vem tempestivamente, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, em face ao equívoco ocorrido na fase de habilitação do licitante RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVO LTDA nos itens 1, 2, 4 e 5 do Pregão Eletrônico nº 08/2023 (SRP), conforme fatos e fundamentos a seguir elencados.

II) DOS FATOS E FUNDAMENTOS

II.1 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL – ITEM 9.11.1 DO EDITAL

Está previsto no item 9.11.1 do Edital a exigência de comprovação da aptidão técnica do licitante através da apresentação de " UM ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA" fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado comprovando que a empresa já tenha realizado o fornecimento pertinente e compatível em CARACTERÍSTICAS, prazo e QUANTIDADES em relação ao objeto licitado.

Edital:

"9.11.1 Um atestado de capacidade operacional, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a empresa licitante está apta para fornecer/desempenhar atividade pertinente e compatível com o objeto licitado quanto a características, prazos e QUANTIDADES. O atestado deve conter a assinatura e identificação do responsável pelas informações atestadas." (grifo nosso)

No entanto, o atestado de capacidade técnica apresentado pelo licitante RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVO LTDA, emitido pela empresa PAV GAS LTDA, não está em papel timbrado do emissor e não apresenta informações referentes às CARACTERÍSTICAS do fornecimento assim como não informa o QUANTITATIVO fornecido.

A exigência do item 9.11.1, no que refere a obrigatoriedade de os licitantes comprovarem sua aptidão técnica através de Atestado de Capacidade Técnica compatível em CARACTERÍSTICAS e QUANTIDADES em relação ao Objeto licitado, está em conformidade com a recomendação do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, conforme pode ser verificado no Acórdão n. 914/2019 – Plenário assim como na SÚMULA Nº 263, vejamos:

"É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993)."

TCU - Acórdão 914/2019: Plenário, relator: Ana Arraes

"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."

TCU - SÚMULA Nº 263

No entanto, o TCU recomenda que a exigência de quantitativo não deve superar 50% do quantitativo licitado, exceto se houver justificativa, conforme verifica-se no Acórdão n. 2696/2019, vejamos:

"É irregular a exigência de atestado de capacidade técnica com quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, exceto se houver justificativa técnica plausível."

TCU - Acórdão 2696/2019: Primeira Câmara, relator: Bruno Dantas

Portanto, conforme recomendações do TCU assim como o que determina o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, para atendimento da exigência do item 9.11.1 do Edital os licitantes devem comprovar sua aptidão técnica através de Atestado de Capacidade Técnica compatível em características e QUANTITATIVO em relação ao objeto.

Passemos agora para a análise dos quantitativos licitados nos itens 1, 2, 4 e 5:

Item 1 – Quantitativo total: 20.175 unidades de marmitex / 50% do quantitativo: 10.088 unidades de marmitex;
Item 2 – Quantitativo total: 3.684 unidades de marmitex / 50% do quantitativo: 1.842 unidades de marmitex;

Item 4 – Quantitativo total: 680 unidades de marmitex / 50% do quantitativo: 340 unidades de marmitex;
Item 5 – Quantitativo total: 1.172 unidades de lanches / 50% do quantitativo: 586 unidades de lanches;

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os licitantes às regras nele estipuladas. O edital é a lei interna da licitação e “vincula inteiramente a Administração e os proponentes” (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 30ª ed. SP: Malheiros, p. 283).

Portanto, ao exigir como critério de habilitação que os licitantes comprovem sua aptidão técnica compatível em características e QUANTITATIVOS compatíveis com o objeto licitado a administração não pode fugir da verificação dos critérios estipulados por ela mesma em seu Edital.

Ademais, aceitar um atestado que não comprove a exigência do item 9.11.1 em relação ao QUANTITATIVO (50% conforme Súmula n. 263 do TCU) é uma irreparável ofensa ao Princípio da Vinculação ao Instrumento convocatório, além de caracterizar nítido tratamento favorecido e diferenciado ao licitante que não apresentou Atestado de Capacidade Técnica que atenda aos requisitos determinados no Edital, configurando grave ofensa ao Princípio da Isonomia e Igualdade entre os licitantes que apresentaram documentação em fiel conformidade com as exigências do Edital.

II.2 DA OFENSA AO PRÍNCIPIO DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Por se tratar de interesse público, é sabido que em um processo licitatório devem-se observar a risca os princípios que o norteiam, dentre eles o Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório, que não só deve ser observado como obedecido.

Apesar da vinculação do licitante ao Edital, verificamos que, decorrente do princípio da legalidade, a vinculação ao instrumento é uma regra que tem mais imposição à própria Contratante, em vista de ser um ato criado praticamente de forma unilateral por esta.

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. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. p. 51. 15 ed. Malheiros. São Paulo. 2010).

Também é cristalino o entendimento do Tribunal de Contas da União em seu acórdão nº 3474/2006: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS. VINCULAÇÃO DAS PARTES AO ATO CONVOCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.”

Neste sentido temos vários Entendimentos do TCU:

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação. (Pag. 29 – Orientações e Jurisprudências do TCU – 4ª edição.)”

“A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras do concorrente, nos termos editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93. 2. Agravo de instrumento improvido.”

TRF-4-AG: 50132325420144040000 5013232-54.2014.404.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2014

“Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993.”

TCU - Acórdão 1286/2007 Plenário

Vale ressaltar que este princípio tem por finalidade não só evitar futuros descumprimentos das normas do edital, como assegurar a garantia jurídica do certame. É de extrema importância o cumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativo, julgamento objetivo e segurança jurídica. Além de assegurar que a Contratação atenda às necessidades do MUNICÍPIO DE PIRAPORA, evitando assim futuros problemas e penalizações por inexecução contratual.

II.3 DA PRERROGATIVA DA PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIA

O item 8.4 do Edital prevê o direito a qualquer interessado em requerer diligência para aferir a veracidade da proposta quando houver indícios que fundamentam a suspeita, in verbis:

Edital:

"8.4 Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita;"

Indícios identificado no Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela licitante RESTAURANTE E LANCHONETE DA VOVO LTDA:

1º) FALTA DE TIMBRE DA EMPRESA EMISSORA;

2º) FALTA DE INFORMAÇÃO SOBRE O QUANTITATIVO FORNECIDO;

"No edital do Pregão Eletrônico 35/2015 promovido pelo TCU para a contratação de serviços de operação e manutenção preventiva de central telefônica, as condições de habilitação técnica compreenderam o seguinte (peça 33, p. 9, grifos ao original) :

(...)

32.4.1. Além de comprovar a exigência disposta na Subcondição anterior, o atestado de capacidade técnica apresentado deverá, de preferência, ser emitido em papel TIMBRADO e conter o nome da empresa ou órgão que forneceu o atestado; o endereço completo do emissor; e a identificação do responsável pela emissão do atestado, com nome, função e telefone para solicitação de informações adicionais" (grifo nosso)

TCU - ACÓRDÃO 722/2023 - PRIMEIRA CÂMARA

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993)"

TCU - ACÓRDÃO 2475/2022 - PLENÁRIO - Plenário

A diligência requerendo documentos que comprovem a veracidade do Atestado de Capacidade Técnica também está prevista no rodapé da página 14 do Edital:

"Os documentos complementares a serem requisitados e apresentados não poderão ser os já exigidos para fins de habilitação no instrumento convocatório. Em outras palavras, não se trata de uma segunda oportunidade para envio de documentos de habilitação. A diligência em questão permite, apenas, a solicitação de documentos outros para confirmação dos já apresentados, sendo exemplo a requisição de CÓPIA DE CONTRATO de prestação de serviço que tenha embasado a emissão de atestado de capacidade técnica já apresentado." (grifo nosso)

III) DOS PEDIDOS

Postas estas premissas, expostas as razões, postula a Recorrente nesta oportunidade:

a) Seja recebido de forma tempestiva o Recurso Administrativo, com seu regular efeito, determinando se o seu imediato processamento;

b) Por todo o exposto, em observância aos Princípios da Legalidade e Vinculação ao Instrumento Convocatório, requeremos a realização de diligência para comprovação da veracidade do ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA assim como o atendimento da exigência de QUANTITATIVO exigida no item 9.11.1 do Edital, exigindo a apresentação de cópia do contrato e notas fiscais referentes ao fornecimento do serviço atestado;

c) Caso a recorrida não comprove a veracidade do atestado apresentado e/ou a comprovação do quantitativo estipulado no item 9.11.1 do Edital (50% do objeto), requeremos sua Inabilitação do certame e que o mesmo retorne para a fase de habilitação e prossiga com a verificação da documentação dos licitantes remanescentes.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Uberlândia, 18 de abril de 2023.

NUTRISER LTDA

Fechar