

## Pregão Eletrônico

### ■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

AOS CUIDADOS DO COMISSÃO DE LICITAÇÕES/PREGOEIRO DA LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14/2020 DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE

TEEVO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 94.073.012/0001-90, sediada na La Salle, 646sala 2, São Pelegrino, CEP 95020-100, Caxias do Sul (RS), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

#### DOS MOTIVOS PARA INABILITAÇÃO DA RECORRIDA

A recorrente participou do Pregão Eletrônico nº 14/2020 que tinha por objeto a aquisição de equipamento de processamento de dados, conforme especificações contidas no edital. Ocorre que a empresa IDTCORP COMÉRCIO E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EIRELI apresentou atestados de capacidade técnica de origem duvidosa, sendo imperiosa uma análise minuciosa de sua veracidade.

Antes de apresentar as inconsistências técnicas dos atestados, cabe informar que a recorrente obteve acesso à todos os balanços patrimoniais da empresa, visto que ela apresentou em licitações públicas ocorridas entre os anos de 2015 a 2019, sendo que estes balanços serão utilizados também como indícios de irregularidade.

Para acessar os balanços basta a Administração acessar no link:

”

<https://sandieoliveira.sharepoint.com/:u:/g/ETTTyagR2mVAtLCwxahpIZMBGtaTKR35Ik5-mOZ4h3JNZg?e=HGe2FQ>

”

Estes balanços foram obtidos na plataforma do Compras Governamentais, através dos links:

”

[http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co\\_no\\_uasg=925373&numprp=3222015](http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co_no_uasg=925373&numprp=3222015)  
[http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co\\_no\\_uasg=925980&numprp=232016](http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co_no_uasg=925980&numprp=232016)  
[http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co\\_no\\_uasg=530001&numprp=102017](http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co_no_uasg=530001&numprp=102017)  
[http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co\\_no\\_uasg=925153&numprp=142018](http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co_no_uasg=925153&numprp=142018)  
[http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co\\_no\\_uasg=158157&numprp=142019](http://comprasnet.gov.br/livre/Pregao/ata2.asp?co_no_uasg=158157&numprp=142019)

”

A empresa vencedora apresentou 5 atestados de capacidade técnica. Inicialmente, serão analisados os atestados assinados pela Extra Consult - Consultoria em Recursos Humanos. O primeiro atestado foi emitido em 03 de novembro 2014, a veracidade dele pode ser contestada, porque a empresa, conforme consulta ao CNPJ, foi aberta em 21 de outubro de 2014.

Ora, em apenas 13 dias de existência, a empresa foi capaz de adquirir os equipamentos de quatro fabricantes diferentes (HP, BROCADE, IBM e APC), esperar receber, entregar, instalar e emitir o atestado de capacidade técnica? Difícil acreditar.

Esta dúvida é reforçada pelo fato de que o balanço de 2014 da empresa não possui qualquer registro de entrada de mercadorias (compra dos equipamentos HP, BROCADE, IBM e APC) e não existe registros de venda de mercadoria, apenas R\$ 95.975,00 (noventa e cinco mil novecentos e setenta e cinco reais) de serviços prestados.

O próprio balanço patrimonial informa que as receitas foram somente de serviços, mas também é possível verificar que o valor do Simples Nacional foi de R\$ 5.758,50, exatamente 6% do valor dos serviços, porcentagem esta que é a alíquota do simples para empresas prestadoras de serviços que faturam menos de R\$ 180.000,00 ao ano. Se fosse comércio, o imposto seria inferior, por não incidir ISS.

Importante ressaltar que a recorrente juntou orçamentos seus feitos para outras empresas em meados de 2015 e verificou que os produtos informados no atestado de capacidade técnica da empresa vencedora, possuem preço de venda de dezenas de milhares de reais e mesmo assim não há registro da venda, nem da entrega destes produtos no balanço correspondente.

Os orçamentos acima citados podem ser consultados no link:

”

<https://sandieoliveira.sharepoint.com/:u:/g/ER3V0FoHDW1ItPazINETAdABHWDXxErU5SRf6rs1nK-fXg?e=aocSRh>

”

Sendo assim, não há coerência no prazo de execução da obra, nem documentos fiscais (balanço) que justifiquem a execução desta. Diante disso, resta evidente que a Administração deve diligenciar para exigir a comprovação de veracidade dos atestados apresentados.

Sobre os outros atestados de capacidade técnica, destaca-se que não possuem compatibilidade com o objeto da licitação.

O atestado de capacidade técnica (2 Atestado Extra - Switch.pdf), emitido em 13/10/2016, além de ter sido emitido pela mesma empresa do atestado que há indícios de irregularidade, o que por si só já deve ser base para exigência de comprovação de veracidade, não detalha execução de serviços compatíveis com o item 5.12.1.d do termo de referência "Integração do switch no sistema de monitoramento da Prefeitura Municipal do Rio Grande através de protocolos SNMP".

A correta configuração de sistema de monitoramento é essencial na indicação do perfeito DESEMPENHO dos produtos enquanto operacionais na estrutura para garantir a total performance na prestação de serviços aos cidadãos pelo presente órgão.

O atestado de capacidade técnica (Atestado Mundial 2016.pdf), emitido em 25/04/2016, não guarda qualquer relação com o objeto do presente certame, visto que não se pode encontrar qualquer referência técnica ao produto switch.

O atestado de capacidade técnica (Atestado PM Itabira.pdf), emitido em 19/10/2018, não é compatível com as exigências do item 5.12.1 e seus subitens, visto que não inclui a descrição de serviços técnicos no fornecimento dos switches. Sendo assim, se não houve instalação dos produtos não há capacidade técnica do serviço licitado.

O atestado de capacidade técnica (Atestado-CT-TRE.jpg), emitido em 10/06/2016, não guarda qualquer relação com o objeto do presente certame, visto que não se pode encontrar qualquer referência técnica ao produto switch, nem mesmo a serviços compatíveis com o objeto do edital.

Note-se que o único atestado de capacidade técnica que poderia ser considerado compatível tem inconsistências que remetem à obrigatoriedade da administração em efetuar a diligência, garantindo que a empresa vencedora possua qualificação técnica necessária e, em consequência, haja a correta aplicação dos recursos públicos.

Caso não haja comprovação de veracidade dos atestados, a empresa deve ser inabilitada pelo descumprimento das cláusulas editalícias, conforme solicitação do edital:

”

6.1. A licitante vencedora deverá apresentar, obrigatoriamente, os seguintes documentos: [...] QUALIFICAÇÃO TÉCNICA 6.1.7. Apresentação de 1 (um) ou mais atestados, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando qualificação operacional para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da licitação.

”

Nesse sentido:

”

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – Ausência dos documentos exigidos no Edital de Licitação – Segurança denegada – Observância do art. 37, XXI, da CF – Obrigação da administração de observar os requisitos de igualdade de condições a todos os concorrentes e legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência – Segurança denegada – Recurso improvido.” (994061556110 SP, Relator Burza Neto; data do julgamento 12/05/2010; 12ª Câmara de Direito Público; data da publicação 19/05/2010).

”

Desta maneira, observando o descumprimento do edital e primando pela igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade de condições a todos os concorrentes do certame, requer-se a desclassificação e/ou inabilitação a empresa vencedora nos itens acima citados.

#### DOS MOTIVOS PARA RECUSA DA PROPOSTA DA RECORRIDA

Além das questões acima levantadas, referente aos atestados de capacidade técnica a empresa IDTCORP COMÉRCIO E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EIRELI, deve ter sua proposta recusada pelo descumprimento das cláusulas editalícias, visto que não considerou todos os itens necessários para perfeito funcionamento do projeto.

É possível verificar as seguintes divergências entre o edital e o produto cotado, conforme relatório da área técnica da empresa:

----- Início relatório Técnico

1)

ITEM 5.5 ao ITEM 5.11 e seus subitens

IDTCORP COMERCIO E TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI, CNPJ/CPF: 21.262.834/0001-45 não detalhou em proposta apresentada o sistema operacional incluso na solução, tornando a proposta incompleta, não sendo possível determinar se o equipamento estará licenciado para operar com todas as funcionalidades exigidas no presente termo de referência. É importante salientar que o licenciamento incorreto do equipamento implica em violação dos termos e condições do fabricante e consequente violação à Lei 9.609/98 que estabelece as proteções ao direito intelectual dos programas de computador.

Termos e condições conforme documento do fabricante: [https://www.cisco.com/c/dam/en\\_us/about/doing\\_business/legal/eula/eula-portuguese.pdf](https://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/doing_business/legal/eula/eula-portuguese.pdf)

2)

ITEM 5.2.8

IDTCORP COMERCIO E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EIRELI, CNPJ/CPF: 21.262.834/0001-45 não detalhou em proposta apresentada a quantidade de fontes de energia para atendimento ao item. Conforme documentação do fabricante presente em ([https://www.cisco.com/c/en/us/td/docs/switches/datacenter/nexus9000/hw/n9504\\_hig/guide/b\\_n9504\\_nxos\\_mode\\_hardware\\_install\\_guide/b\\_n9504\\_hardware\\_install\\_guide\\_chapter\\_010.html](https://www.cisco.com/c/en/us/td/docs/switches/datacenter/nexus9000/hw/n9504_hig/guide/b_n9504_nxos_mode_hardware_install_guide/b_n9504_hardware_install_guide_chapter_010.html)), se faz necessário o fornecimento de no mínimo 3 (três) fontes de energia para atendimento ao referido item.

3)

ITEM 5.2.16

IDTCORP COMERCIO E TECNOLOGIA DA INFORMACAO EIRELI, CNPJ/CPF: 21.262.834/0001-45 não detalhou em proposta apresentada a quantidade de módulos fabric necessárias, no caso 4 (quatro unidades). Conforme documentação do fabricante (<https://www.cisco.com/c/en/us/products/collateral/switches/nexus-9000-series-switches/datasheet-c78-736677.html>)

----- Final relatório Técnico

Ao aceitar produtos que não atendem as especificações a Administração descumpriu as previsões do próprio edital:

”

7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.

”

Sendo assim, primando pelos princípios da vinculação ao edital, isonomia e, sobretudo, da legalidade, requer a recusa da proposta da recorrente, pelo desatendimento às especificações exigidas no edital ou, caso a Administração entenda que as especificações são insignificantes que os itens em questão sejam cancelados, lançado novo edital com novas especificações técnicas.

## DO DIREITO

### DA MOTIVAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COMPATÍVEL

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 37, XXI, dentre outras condições, que somente serão permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:

”

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

”

Não de outro modo, a Lei de Licitações nº 8.666/1993 que regulamenta o artigo acima citado, estabelece no artigo 30 quais as documentações que devem ser exigidas relativas à qualificação técnica, limitando-se à:

”

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

”

Por óbvio, quando o edital requer atestado de capacidade técnica, a utilidade dele no certame é aferir se a fornecedora possui condições técnicas de cumprir com o contrato. Portanto, a exigência de atestados visa demonstrar que o participante já executou, previamente, objeto compatível em características com aquele definido a ser contratado através da licitação.

A finalidade é clara: resguardar o interesse da Administração Pública (buscando a perfeita execução do objeto da licitação), preservando a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

Neste sentido, 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.”

Desta forma não poderia ter sido habilitada a empresa recorrida, visto que esta apresentou atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto do edital.

Note-se que a recorrida sagrou-se vencedora da licitação para fornecer core switch para gestão da infraestrutura da rede da prefeitura, sendo que apresentou atestado de capacidade técnica de produtos de informática mas totalmente divergentes e de instalação muito menos complexa.

Como já citado acima o único atestado que poderia ser compatível há indícios de irregularidade que devem ser analisados pela Administração.

### DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E DA ISONOMIA PARA DESCLASSIFICAR A RECORRIDA

Ao declarar vencedora a recorrida, a Administração o fez atentando contra as normas editalícias, não exclusivamente, mas principalmente na previsão abaixo:

6.1.7. Apresentação de 1 (um) ou mais atestados, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou

privado, comprovando qualificação operacional para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da licitação.

Em casos análogos a este, onde há irregularidade e principalmente o desrespeito às determinações do edital, a jurisprudência é uníssona em reconhecer a OBRIGATORIEDADE em seguir os estritos mandamentos editalícios, sob pena de incorrer em ilegalidade, veja-se:

”

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

”

E mais:

”

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

”

A licitação é o procedimento administrativo no qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, propiciando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos.

Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação mais vantajosa aos cofres públicos, espelhados sempre no menor preço ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital.

”

Maria Sylvia Zanella Di Pietro salienta que “Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento”. Referido princípio, além de mencionado no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. Na mesma linha, o art. 43, V, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos exige que o julgamento e classificação das propostas sejam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital.

Segundo o ensinamento de Meirelles:

”

“Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 256-257)

”

O princípio da vinculação ao ato convocatório dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, posto que estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório. Nessa mesma toada, ainda segundo a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro “se os licitantes classificados deixarem de apresentar a documentação exigida ou apresentá-las em desacordo com exigido no edital, estas imperiosamente deverão ser inabilitadas e desclassificadas, nos termos do art. 43, inc. II c/c art. 48, inc. I, todos da Lei Federal nº. 8.666/93”.

Nesse sentido, assim prevê o caput do art. 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93:

”

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos”.

”

A previsão legal acima é crucial para a interpretação e aplicação dos preceitos regentes da licitação. As soluções para os casos enfrentados pela Administração Pública devem ser compatíveis com os princípios jurídicos ali expressos, sendo imperiosa a invalidação das decisões que lhes contrariarem. Caso não haja a observância aos ditames desses relevantes preceitos, a validade do processo fica comprometida, tornando imperiosa sua desconstituição.

Não é outra a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

”

”Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao Princípio implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência a todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.”

”

Nessa perspectiva, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na moralidade administrativa e na igualdade de oportunidades àqueles interessados em contratar:

”

”Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia. A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvados a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento impessoal a todos.

Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. CUMPRE, ASSIM, PERMITIR A COMPETITIVIDADE ENTRE OS INTERESSADOS, ESSENCIAL AO PRÓPRIO INSTITUTO DA LICITAÇÃO”.

”

Não é outro o entendimento da jurisprudência:

”

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. RECURSO ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO PELO PREGOEIRO. NÃO CONCESSÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. ART. 4º, XVII, DA LEI Nº 10.520/02. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. NULIDADE DO ATO. No caso dos autos, a empresa autora externou imediatamente e motivadamente a sua intenção de manejar o recurso no processo licitatório, afirmando que a licitante vencedora descumpriu as regras do edital. No entanto, a pregoeira rejeitou a intenção de recurso, sob o fundamento de que a licitante vencedora afirmou atender todas as exigências do edital. Evidenciada a intenção de recorrer, a ré deveria ter concedido o prazo legal de 03 (três) dias para complementação das razões do recurso, a fim de assegurar o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal administrativo à demandante. Tendo em vista que o prazo para apresentação das razões recursais de 03 (três) dias não foi concedido, violando princípios constitucionais, impõe-se o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que rejeitou a intenção de recorrer da empresa autora. APELREEX 00002150720104058000, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:12/09/2013 - Página::144.)

”

É fato que quando a Administração estabelece no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, passando os interessados a apresentação de suas respectivas propostas com base nos elementos específicos do edital.

Nesse diapasão, José Afonso da Silva assevera que “se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas no edital, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos e condições do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outros que o desrespeitou”.

Ora, o texto legal não comporta interpretação extensiva. O cumprimento das cláusulas do edital obriga a Administração a desclassificar a empresa recorrida. Desta forma, é à medida que se impõe.

DA NECESSIDADE DE ABRIR PROCEDIMENTO DE DILIGÊNCIAS

O esclarecimento de possíveis dúvidas quanto o objeto deste recurso pode ser feito com uma simples diligência, que ajudará a Administração a decidir pela procedência ou não do presente recurso.

Há possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993.

A realização de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, esbarra em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

A diligência já deveria ter sido feita, pois não há discricionariedade da Administração em optar ou não pela

realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, tal providência se torna obrigatória. Com brilhantismo e clareza, Marçal Justen Filho leciona:

”

A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

”

Comumente se questiona a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

”

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta

”

Deste modo, a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos, restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte, admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência visa:

”

(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório. (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

”

Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será obrigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

Por todo exposto, resta evidente que a medida correta para a Administração é abrir processo de diligência visando exigir que a recorrida apresente notas fiscais dos produtos que embasam os atestados de capacidade técnica apresentados para comprovar veracidade e compatibilidade, conforme indícios já apontados, assim como solicite que a recorrida apresente as comprovações que os produtos atendem as questões técnicas apontadas no relatório técnico.

#### DA OBRIGATORIEDADE DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

O princípio do julgamento objetivo busca afastar o discricionarismo no julgamento das licitações, assim, fazendo com que os julgadores atendam ao critério fixado pela Administração, desta forma seguindo os critérios estabelecidos conforme definidos no edital.

Veja-se o magistério de Joel de Menezes Niebuhr em seu livro “Licitação Pública e Contrato Administrativo” de 2015:

”

Sem embargo, o julgamento objetivo agrega-se ao instrumento convocatório, pois os critérios do julgamento nele estão previstos. Nesse desígnio, o julgamento objetivo é aquele que se dá na estrita conformidade dos parâmetros prefixados no edital. Para tanto, o instrumento convocatório não pode prestigiar critério subjetivos. Destarte, são vedadas disposições que permitam ao órgão administrativo levar em conta distinções pessoais que provenham de seus agentes. O princípio do julgamento objetivo está adstrito também ao princípio da impessoalidade, uma vez que a licitação se conforma ao interesse público. Dessa forma, também o é à isonomia, que, em dilatado aspecto, proíbe distinções relativas à esfera pessoal de quem quer que seja. Nesse sentido, Carlos Ari Sundfeld preleciona que “o julgamento objetivo obrigando a que a decisão seja feita a partir de pautas firmes e concretas, é princípio voltado à interdição do subjetivismo e do personalismo, que põem a perder o caráter igualitário do certame”. Na realidade, tanto o princípio do julgamento objetivo, quanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se completam e ambos se encontram no princípio da isonomia, visto que constituem garantias formais dos particulares em relação à Administração Pública, fazendo com que o certame do início ao fim se deite sob os critérios claros e impessoais”.

”

Em complemento:

”

"Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionaríssimo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45). " (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 272).

E ainda:

Princípio do Julgamento Objetivo: Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração. (Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e Contratos. Licitações e Contratos. 4ª edição. DF. 2010, p. 29).

Desta forma, a Administração e licitantes são obrigados a obedecerem às regras do edital, sendo que os documentos de habilitação apresentados pelas empresas também devem estar de acordo com o estabelecido no edital. Neste caso o edital exigia "6.1.7. Apresentação de 1 (um) ou mais atestados, fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando qualificação operacional para desempenho de atividade pertinente e compatível em características e quantidades com o objeto da licitação.", mas esta previsão não foi efetivada pela administração.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

#### DOS PEDIDOS

Receber o recurso administrativo e, ao final, seja dado provimento pois a Administração deve abrir processo de diligência para que a recorrida comprove veracidade dos atestados de capacidade técnica e, não o fazendo, deve ser desclassificada pelo não cumprimento de cláusulas editalícias e da legislação pertinente.

Nestes termos pede deferimento.

Caxias do Sul (RS), 17 de abril de 2020.

TEEVO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA S.A.

**Fechar**