

JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

JULGAMENTO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO DA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE, REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO DE Nº 2022.08.02.02, QUE TEVE POR OBJETO REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE ÁGUA, GELO EM ESCAMA E CONSERVADOR DE GELO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA AUTARQUIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO DE CAUCAIA/CE, CONFORME PROJETO BÁSICO/TERMO DE REFERÊNCIA EM ANEXO DO EDITAL.

A empresa **MSC SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA** requer a reconsideração desta comissão quanto a declaração de vencedora da empresa **RITA DE CASSIA BARRETO LOPES**, por entender que a mesma não apresentou atestado de capacidade técnica em conformidade com o exigido no Edital.

Em fase de contrarrazões a empresa **RITA DE CASSIA BARRETO LOPES** apresentou de forma tempestiva, suas alegações acerca dos fatos apontados na referida peça recursal, solicitando que a Douta Pregoeira mantenha o resultado proferido.

É o resumo da demanda, seguimos para a análise.

DOS FATOS

Inconformada com o resultado da licitação em epígrafe a empresa **MSC SOLUÇÕES INTEGRADAS LTDA** interpôs recurso administrativo *in verbis*:

(...)

O atestado de capacidade técnica é compreendido pelo judiciário, como: documento destinado á comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinentes e compatível com o objeto de uma licitação, e indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico para a realização do objeto da licitação RESOLUÇÃO GP N 13, DE 8 DE FEVEREIRO DE 2013. No disposto tema o inciso II, do artigo 30 da Lei Federal de nº 8.666/93 e Súmula 24 do TCESP, concomitam, no que se refere à habilitação do atestado de Capacidade técnica: "... admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidade razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

(...)

Um agravo ainda observado é que o item está discriminado como: AGUA, licitante não informou em qual estado encontra-se, líquida, sólida ou gasosa. Há de se observar ainda á ausência do volume, para eu possa ser mensurada a capacidade técnica.

Nos ensinamentos da professora Maria Sylvia Zanella di Pietro, o princípio da vinculação ao instrumento pode ser entendido como:

“ Princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual “ a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”

Nas contrarrazões a empresa **RITA DE CASSIA BARRETO LOPES** corrobora com o entendimento da Douta Pregoeira:

(...)
Alega a empresa MSC que a recorrida apresentou documentação em desconformidade com o instrumento convocatório, haja vista que apresentou apenas um atestado de capacidade técnica, no qual o mesmo não possui quantitativo de nenhum dos produtos listados, o que torna o documento inválido, pois esta informação é de suma importância para aferir a CAPACIDADE TÉCNICA da empresa.

(...)
No entanto, a empresa recorrente apresenta resolução que não há aplicabilidade jurídica ao ente promotor do certame, haja vista que a sua aplicabilidade é contida em outros órgãos de ente federativo estranho ao processo licitatório, bem como o instrumento convocatório não prevê a utilização da presente resolução, na qual feriria o princípio da vinculação ao edital.

(...)
Dessa forma, não há previsão editalícia em que outorgue ao licitante apresentar atestado de capacidade técnica que demonstra os quantitativos fornecidos que resultaram na emissão do atestado de capacidade técnica, não podendo o atestado apresentado ser considerado inválido, sob pena de ferir o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.
Certo é que, o edital exigiu do licitante, para comprovar sua capacidade técnica, a emissão do referido atestado por pessoa jurídica de direito público ou privado, no qual o objeto deste atestado fosse compatível com o do processo licitatório. Nesse trilha, é evidente que as disposições acerca do atestado de capacidade técnica foram obedecidas por nossa empresa, no qual foi devidamente juntado ao certame em epígrafe.
Também é verdade que, haveria ilegalidade na exigência de quantitativos mínimos de atestados conforme a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no qual dispõe que é ilegal a exigência de quantitativos mínimos para comprovação da capacidade técnica. (Acórdão nº 2521/2019).

(...)
Diante disso certo é que as disposições contidas no edital de Pregão Eletrônico nº 2022.08.02.02-AMT, foram integralmente cumpridas, não havendo motivos para inabilitação devendo a autoridade competente desconsiderar os pedidos da empresa recorrente e ratificar sua decisão pretérita.

(...)



COMISSÃO DE LICITAÇÃO
243
Fls
Rubrica

A fim de garantir a simetria jurisprudencial acerca do tema, é de relevante importância mencionar o Acórdão nº 849/2014, no qual dispõe que:

É vedada a imposição de limites ou de quantidade certa de atestados ou certidões para fins de comprovação da qualificação técnica. Contudo, caso a natureza e a complexidade técnica da obra ou do serviço mostrem indispensáveis tais restrições, deve a Administração demonstrar a pertinência e a necessidade de estabelecer limites ao somatório de atestados ou mesmo não o permitir no exame da qualificação técnica do licitante (Acórdão 849/2014- Segunda Câmara/ Relator: MARCOS BEMQUERER, boletim de Jurisprudência nº 28 de 24/03/2014).

Dessa forma, a exigência de quantitativos sejam eles de itens específicos contido em atestados ou de quantidade mínima de atestados devem ser expressamente justificados e demonstrada sua necessidade técnica, sob pena de ser considerada exigência editalícia que restrinja o caráter competitivo do certame.

Analisando a argumentação apresentada pela empresa Recorrente, cumpre destacar que estas merecem acolhimento em partes, conforme se passa a demonstrar.

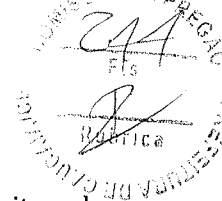
DA ANÁLISE DO RECURSO

De certo, é indiscutível que em todo e qualquer certame licitatório busca-se instalar efetiva e real competição entre aqueles que por ele se interessam. Logo, constitui finalidade precípua da licitação a busca da proposta que se apresente mais vantajosa, observados e respeitados, para esse efeito, os critérios fixados no edital respectivo. Pretende-se, pois, em cada procedimento instaurando perseguir e alcançar a condição mais econômica para o contrato de interesse da Administração.

A lei nº 8.666/93, firma clara e inequívoca orientação nesse sentido ao asseverar, em seu art. 3º, que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração:

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.

E ainda ao princípio da isonomia, bem como da legalidade, previstos no artigo 3º da lei nº 8.666/93, não há como privilegiar uma licitante em detrimento das outras, vez que o objeto e suas especificações exigidos no edital foram amplamente divulgados, bem como contém disposições claras e objetivas.



Vale destacar que a definição do objeto da licitação, bem como, os requisitos de habilitação e os de contratação são condições para o desenvolvimento do processo licitatório, qualquer que seja a sua modalidade, sem a qual o processo aquisitivo público não pode prosperar.

Em face disto, coube à **SECRETARIA** definir o objeto da licitação e as condições documentais e procedimentais mínimas para atendimento das necessidades levantadas.

Sobre a importância da definição do objeto, anota Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

“O essencial é a definição preliminar do que a administração pretende realizar, dentro das normas técnicas e adequadas, de modo a possibilitar sua perfeita compreensão e quantificação das propostas para a contratação almejada.”

Assim, de forma a corroborar o entendimento aqui trazido, também revela Marçal Justen Filho:

Não basta a elaboração do projeto básico. É necessária a sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e aos interesses supraindividuais. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado. **Será competente para aprovar o projeto básico a autoridade competente para determinar a contratação da obra ou do serviço a que tal projeto se refere.** (JUSTEN FILHO, 2012, p. 153.) **(Grifo Nosso)**

De igual maneira, também coaduna com a presente cognição, o Tribunal de Contas da União, quando por meio do Acórdão 1.667/2011, fez a seguinte consideração:

Os atos de aprovação de projetos básicos, à luz do art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993, é atribuição das autoridades administrativas do órgão contratante, não sendo passível de delegação a terceiros, estranhos à Administração Pública.

Indo um pouco mais além, cabe ressaltar que todo o acervo de informações necessárias à formulação do edital, inclusive o rol de documentos e exigências, são produzidos por meio de instrumento capaz de transmitir tais elementos a Pregoeira, a saber, o Termo de Referência apresentado pela **SECRETARIA**, órgão responsável e competente para julgamento da presente demanda.

1) QUESTIONAMENTO REFERENTE AO ATESTADO APRESENTADO PELA EMPRESA RITA DE CASSIA BARRETO LOPES.

Destarte, surge para a Administração, como corolário dos postulados acima, o dever de pautar seu julgamento segundo critérios objetivos previamente elencados no instrumento convocatório, impedindo assim a ascensão de interesses privados.



Dito isto, a recorrente alega que a empresa declarada vencedora, não apresentou atestado compatível com o objeto licitado haja vista *não possuir quantidade mínima de produto ofertado*, entretanto, o Edital não exige que seja apresentado “quantidade” e sim, a comprovação de ter fornecido ou que esteja fornecendo produto compatível com a licitação, como segue:

6.5. RELATIVA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

6.5.1. Comprovação de aptidão, feita através de atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em nome da empresa, que comprove que o licitante tenha fornecido ou esteja fornecendo objeto compatível com o objeto da presente licitação.

Sendo assim, quando tratamos da capacidade técnica, devemos considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados ao objeto da contratação, de maneira a atender plenamente a necessidade da Administração.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233) 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”.

Logo, 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.

Nestes termos, o Tribunal de Contas da União-TCU já se manifestou em relação à matéria, *in verbis*:

As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter 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 ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.



Vale rememorar que a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado e a empresa, apresentou atestado compatível com os serviços.

Dito isto, a Pregoeira torna-se obrigada a respeitar estritamente as regras elencadas no Edital, não sendo possível que a mesma utilize interpretação destoante que possa vir a prejudicar um dos participantes em benefício de outro, a todos os licitantes deve ser oferecida uniformemente a igualdade de oportunidades à apresentação de seus documentos, sendo corolário deste entendimento os princípios da igualdade e da impessoalidade, ambos de observância obrigatória por todos aqueles que integrem os quadros da Administração.

Portanto, ao analisa a documentação da empresa RITA DE CASSIA, foi possível observar que a mesma apresentou atestado compatível com o objeto almejado pela Administração, não merecendo acolhimento os fatos apontados no referido recurso, pois o mesmo não possui fundamentação lógica.

Assim sendo a Comissão de Pregão não pode analisar o objeto descrito no Edital de maneira a retirar/innovar as cláusulas contidas no instrumento convocatório, pois desse modo à Administração Pública estaria deixando de se vincular ao disposto no Edital, julgando a partir de critérios que foram, na realidade sugeridos pelos próprios licitantes da maneira que lhe seja mais conveniente, ferindo a ampliação da disputa entre os interessados e o princípio da isonomia.

Ante o exposto, estamos convictos de que o recurso apresentado deve ser **JULGADO IMPROVIDO**, mantendo a habilitação da empresa RITA DE CASSIA, por ter apresentado os documentos em conformidade com as exigências editalícias.

Caucaia/CE, 05 de setembro de 2022.


MARIA LEONÉZ MIRANDA SERPA
PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE