

JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

JULGAMENTO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A DECISÃO DA COMISSÃO, REFERENTE A TOMADA DE PREÇO DE Nº 2022.09.06.02 DIV, QUE TEVE POR OBJETO CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE ADVOCACIA COM QUALIFICAÇÕES TÉCNICAS EM DIREITO TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, VISANDO A ADEQUAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL AOS PRECEITOS DA LGPD, INCLUINDO TREINAMENTO PRESENCIAL E ON-LINE, COM DISPONIBILIDADE DE SERVIÇO PRESENCIAL PARA ATENDER AS NECESSIDADES DAS DIVERSAS SECRETARIAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CAUCAIA/CE.

A empresa **FÁBIO OZÓRIO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S** requer a reconsideração desta comissão quanto a **HABILITAÇÃO** da empresa **FERNANDES & FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS** por ter apresentado atestado sem comprovação de execução dos serviços e sim um atestado que a empresa encontra-se executando um serviço similar ao objeto em questão.

A empresa **FERNANDES & FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS** apresentou, de forma tempestiva, suas alegações acerca dos fatos apontados solicitando que seja mantido a sua habilitação por ter apresentado os documentos em conformidade com o edital.

É o resumo da demanda, seguimos para a análise.

DOS FATOS

Inconformada com o resultado da licitação em epígrafe o **FÁBIO OZÓRIO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S** interpôs recurso administrativo *in verbis*:

(...)

Neste azo, resta claro que a empresa licitante passou a prestar o serviço descrito nos atestados em setembro de 2022, tendo efetivamente, na data da habilitação, apenas 26 dias de experiência com a Prefeitura, ou seja, menos de 01 mês do cumprimento do contrato.

O item 3.4.1.5 do Edital da Tomada de Preços nº 2022.09.06.02 DIV é claro ao exigir que a licitante apresente " Certidão(ões) ou atestado(s), regularmente emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que demonstre(m) a capacidade operacional da licitante na execução de serviços similares ou objeto da licitação ou complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, o que de fato não ocorreu.

(...)

Ora, o prazo para execução dos serviços previstos no presente Edital é de 12 (doze) meses, contemplando 08 secretarias do Município de Caucaia, ou seja, os 26 dias de serviços prestados pela Licitante Fernandes & Freitas Advogados Associados equivalem a 7,1% do total exigido no presente Edital, não demonstrando ser compatível em características, quantidades e prazos os serviços atestados em sua habilitação.

(...)

Neste Azo, é virtualmente impossível atestar, em tão breve intervalo de tempo, que os serviços ocorriam de forma satisfatória, pois não houve tempo ou dados suficientes para que tal avaliação fosse feita. Dito de outro modo, as informações constantes do atestado não podem ser tomadas como verdadeiras, por absoluta ausência de lastro factual.

(...)

Assim, o atestado expedido não expressa um conhecimento existente no momento da expedição do documento, na medida em que não se evidenciaram os meios de real controle por parte Administração da qualidade dos serviços prestados, não existindo um serviço prestado de forma duradoura que pudesse ser qualificado pelo servidor, devendo ser desconsiderado e declarado inidôneo.

(...)

Da simples leitura do supracitado item, podemos verificar que o edital em questão exige a disponibilização de no mínimo 02 profissionais para a prestação dos serviços, 01 (um) profissional de nível médio ou superior para atendimento presencial e 01 (um) profissional de nível superior para atendimento não presencial.

Nas razões da **FERNANDES & FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS**, solicita que seja mantida a sua habilitação:

(...)

A recorrente ataca as informações que acha suficiente para modificar os acontecimentos para lhe favorecer e criar uma situação de ilegalidade. Aponta que os atestados foram de 20 e 22 de setembro e que as notas fiscais foram também emitidas no mesmo mês, crendo, assim, que a licitante não detinha de capacidade operacional para executar os serviços, conseqüentemente, a licitante estaria inapta para executar os serviços.

(...)

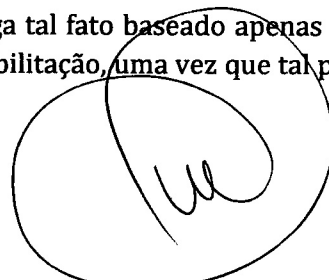
Ora, novamente esclareço, os serviços estão sendo prestados desde o dia 02 de AGOSTO deste ano, vejam o Contrato nº 20229012 já anexado em sede de diligência pela CPL bem como no texto que declara que os serviços estão sendo prestados no Atestado de Capacidade Técnica. Nesta data, Nobre Presidente, já somamos 90 (noventa) dias de cumprimento do contrato com a Câmara de São Luís do Curu, executando ações trazidas pelas cláusulas que compete a nossa empresa prestar.

(...)

Quanto á outras exigências levantadas pela Recorrente, lembro ao Nobre julgador de que devemos cumprir o exigido no Edital, o que for acrescido – como exigência, posteriormente, será entendido como direcionamento por parte do Presidente da CPL buscando o favorecimento de terceiro, indo de encontro ao princípio da impessoalidade.

(...)

Entretanto, cumpre destacar que alega tal fato baseado apenas no constante em Termo de Referência, e não na Habilitação, uma vez que tal procedimento



só poderia vir a ser exigido após a contratação e não como requisito de edital fase, tanto que não se encontra nesta, no edital, tal exigência.

(...)

Ocorre que em nenhum momento se fala em dois profissionais distintos, podendo perfeitamente, já que não são cargas horárias conflitantes, serem preenchidas por um único profissional, o qual indicamos, que inclusive preenche o requisito de ensino superior, para ambas as solicitações deste termo de referência.

Analisando a argumentação apresentada pelas empresas Recorrentes, cumpre destacar que estas merecem acolhimento, conforme se passa a demonstrar.

DA ANALISE 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, observados e respeitados, para esse efeito, os critérios fixados no edital respectivo.

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

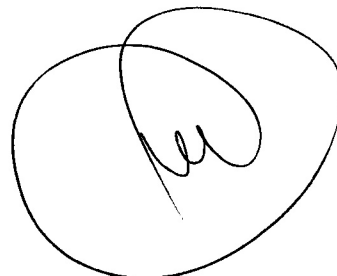
Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, 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.

QUESTIONAMENTO REFERENTE AO ATESTADO APRESENTADO PELA EMPRESA

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 habilitada, não apresentou atestado compatível com o objeto licitado haja vista *não possuir quantidade mínima de serviço*, conforme o Edital exige no seu item 3.4.1.5, como segue:



3.4. RELATIVA A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

3.4.1.5. Certidão(ões) ou atestado(s), regularmente emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, que demonstre(m) a capacidade operacional da licitante **na execução de serviços similares ao objeto da licitação ou de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.**

Filho: Corroborando com a citação do referido item, vale trazer a baila o que cita Marçal Justen

“ O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo da licitação”

Sendo assim, quando tratamos da capacidade técnica, devemos considerar que os requisitos devem ser especificamente atrelados na licitação em conformidade com o 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 licitado.

Logo, na reanálise do atestado apresentado pela empresa FERNANDES & FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS, foi possível constatar que o serviço se encontra em execução, não sendo possível, nessa fase, verificar se a empresa executou ou não as atividades, haja vista que o prazo para conclusão é dia 31 de dezembro de 2022.

VINCULAÇÃO AO EDITAL

Cumpra esclarecer que a Administração sempre procura o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

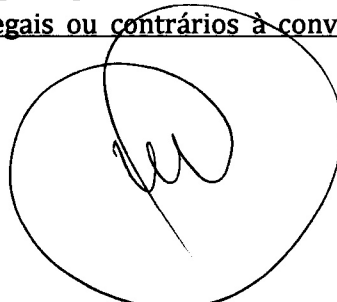
Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

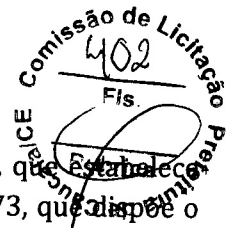
Destarte, surge para a Administração, como corolário dos postulados acima, o dever de pautar seu julgamento segundo critérios objetivos previamente elencados no instrumento convocatório, impedindo assim a ascensão de interesses privados.

Analisando os fatos apontados pelas recorrentes, estas merecem prosperar, haja vista que ao verificar os apontamentos, foi possível identificar a veracidade dos fatos, sendo passível de reverter o resultado inicialmente proferido.

Portanto, o Edital é elaborado no intuito de que todos os licitantes sejam tratados de forma igualitária, sem predileções. Ao elaborar as cláusulas que nortearão o julgamento, a Administração pauta-se em critérios objetivos, não dando margem a possíveis preferências.

Assim sendo a Comissão não pode analisar o objeto descrito sem observar as regras contidas no instrumento convocatório e em homenagem ao princípio da autotutela, sabe-se que a Administração pode anular ou revogar seus atos quando ilegais ou contrários à conveniência ou oportunidade administrativa, respectivamente.





Esse princípio referido possui previsão em duas súmulas do STF, a 346, que estabelece que "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos", e 473, que dispõe o seguinte:

Súmula nº 473:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desta feita, percebe-se que houve um erro no tocante a habilitação da empresa **FERNANDES & FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS**, haja vista o atestado apresentado não permitir a Administração, uma certeza de execução dos serviços e como todos os atos praticados tem como fim o respeito aos princípios basilares que regem o procedimento licitatório, seria inviável manter a empresa habilitada.

Sendo assim, a Comissão 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 PROCEDENTE**, alterando o resultado e inabilitando a empresa **FERNANDES & FREITAS ADVOGADOS ASSOCIADOS**, por não ter apresentado atestado de capacidade técnica que possibilite a Administração conferir se os serviços de fato foram executados com expertise, em obediência aos princípios da igualdade, da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Caucaia/CE, 05 de janeiro de 2023

WAGNER VIEIRA VIDAL

PRESIDENTE DA COMISSÃO DO MUNICÍPIO DE CAUCAIA/CE