

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE AGROLÂNDIA - ESTADO DE SANTA CATARINA

Ref.: Pregão Presencial nº 03/2019

Processo 06/2019

LR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, sociedade empresária, com CNPJ/MF nº. 10.459.491/0001-97, estabelecida na Av. Presidente Kennedy, nº 112, piso térreo, Bairro Campinas, Município de São José, Estado de Santa Catarina, CEP 88101-000, neste ato representada por seu bastante procurador, **Ney Botto Guimarães Filho**, brasileiro, inscrito no CPF/MF nº. 003.455.899-39 e carteira de identidade nº. 2.906.282, domiciliado no mesmo endereço, vem respeitosa e tempestivamente apresentar

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Com fundamento no item 12.1 do Edital e no inciso XVIII, do Artigo 4º, da Lei n.º 10.520/02, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor:

I. SÍNTESE DOS FATOS

A Recorrente participou do Pregão Presencial nº 03/2019 realizado pelo Município de Agrolândia - SC, na modalidade de menor preço, que tem por objeto a aquisição de dois (02) veículos (tipo popular) zero quilômetro, cor branca e com, no

mínimo, um ano de garantia, para uso no transporte de pacientes para Tratamento Fora do Domicílio (TFD) da Secretaria Municipal de Saúde (Programa BADESC Cidades), conforme regras do edital e especificações do termo de referência.

Assim, no dia do recebimento e abertura da documentação de habilitação, a Recorrente foi desclassificada para o certame em decorrência de suposto descumprimento do item 5.4.1 do Edital, ou seja, por apresentar somente 01 (um) atestado de capacidade técnica.

Inconformada, na forma do artigo 12.2 do Edital, a Recorrente registrou em seu interesse em apresentar recurso, juntando os presentes memoriais a fim de obter a anulação da decisão que a inabilitou no certame.

A Recorrente, inconformada, na forma do item 12.1 do edital, vem apresentar recurso, juntando os presentes memoriais a fim de obter a anulação da decisão que a inabilitou no certame.

II. FUNDAMENTOS DA REFORMA

Entendemos que a desclassificação da Recorrente se deu por exigência descabida e excesso de formalismo, pois, a mesma cumpriu todas as exigências do Edital.

As regras do edital devem ser interpretadas com razoabilidade e proporcionalidade de modo a não causarem prejuízos tanto à Administração como aos interessados no certame, possibilitando o maior número possível de concorrente e a escolha pela proposta mais vantajosa.

É o que prevê o artigo 3º. da Lei 8.666/93:

9

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

[...]

(Grifo nosso)

Bem por isso, ensina HELY LOPES MEIRELLES que:

O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deve ser “formalista” a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízo à Administração.¹

(Grifo nosso)

Ainda, de se notar que é necessário que a empresa participante deve comprovar a qualificação técnica compatível com o objeto do certame, conforme artigo 30, II, § 5º, da Lei 8.666/93, *verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 36.

[...]

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;

[...]

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

(Grifos)

Sobre atestado de capacidade técnica o Tribunal de Contas da União possui o seguinte entendimento:

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 nos casos em que a especificidade do objeto recomende e não haja comprometimento à competitividade do certame, circunstância que deve ser devidamente justificada no processo licitatório. (ACÓRDÃO TCU 3.663/2016, grifos)

[...] abstenha-se de exigir a apresentação de número mínimo e certo dos atestados de capacidade técnica, observando o que dispõe o art. 30, inciso II e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.666/93 e respeitadas decisões desta Corte de Contas [...] (TCU. Processo nº TC-004.960/2000-6. Acórdão nº 73/2003 – 2ª Câmara, grifamos)

[...] observe, nos futuros certames que realizar, as disposições contidas no § 1º do art. 30 da Lei 8666/93, abstendo-se de exigir número mínimo ou número certo de atestados de capacidade técnica, de acordo com entendimento desta Corte firmado nas decisões Plenárias nº 134/1998 e nº 192/1998 [...] (TCU. Processo nº TC-007.493/2000-3. Decisão nº 392/2001 – Plenário, grifo nosso)

Portanto, a Administração Pública não pode fazer exigências indevidas ou impertinentes para a habilitação dos licitantes, vez que a própria Constituição Federal, ao referir-se ao processo de licitação, em seu art. 37, XXI, estabelece que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica **INDISPENSÁVEIS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGACÕES**. Ademais, devem ser evitados formalismos, exigências e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

A Lei de Licitação em nenhum momento concede a possibilidade de exigir um número mínimo de atestados. A Administração não possui discricionariedade para tal, ou seja, não pode exigir algo que a lei não lhe permita. Desse modo, a exigência de, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica fere o princípio da legalidade, extrapolando os limites legais.

Veja r. julgador, não há qualquer prejuízo à Administração, sendo fato irrelevante, a apresentação de 2 (dois) atestados de capacidade técnica exigido no item 5.4.1 do Edital.

Isso porque, o atestado apresentado pela Recorrente é suficiente para comprovar a sua capacidade técnica em relação ao objeto do certame, já que o atestado corresponde à parcela de maior complexidade e relevância do objeto do certame, sendo de valor superior ao do presente Pregão Eletrônico.

Acerca do assunto, Carlos Pinto Coelho Motta leciona que *“não é admissível a exigência de número mínimo, ou máximo, ou mesmo certo, de atestados de capacitação técnica”*².

Dessa forma, tendo em vista que a parcela mais significativa, de maior relevância e complexidade do objeto do certame, notadamente, envolve o

² MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos, 11ª ed., Del Rey: Belo Horizonte, 2008, p. 377.

fornecimento de bens no valor total de R\$ 99.306,66 e o atestado da Recorrente é superior a esse valor, não motivo para a exigência da apresentação de mais um atestado.

A despeito da vinculação ao edital ser princípio de regência do procedimento licitatório, esta deve observar o princípio da legalidade com observação das leis que regulam a espécie, não podendo inabilitar a licitante, haja vista que cumpriu o item 5.4.1 do Edital, sendo que a ausência de um atestado não é suficiente para a sua inabilitação, pois o atestado apresentado comprova a sua capacidade técnica em complexidade superior para o fornecimento objeto do certame.

Para designar a qualificação que deve ser investigada pela Administração, Marçal Justen Filho, alude à expressão qualificação técnica real:

Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências se voltam para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.³

(Grifamos)

No caso específico, verifica-se que empresa Recorrente apresentou os requisitos indispensáveis para a sua capacitação técnica, operacional e profissional, conforme Artigo 30 da Lei 8.666/93.

Portanto, por questão de razoabilidade e proporcionalidade, a Recorrente não deve ser inabilitada, haja vista a comprovada qualificação técnica em parcela superior ao total do Edital.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: (de acordo com a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, e com a Lei federal nº 9.648, de 27 de maio de 1998). 5ª ed. São Paulo: Dialética, 1998, p. 306.

Por esta razão, a inabilitação da Recorrente mostra-se inaceitável, desvirtuando o objetivo da licitação e infringindo o Edital e a Lei nº 8.666/93, violando, dentre outros, o princípio da legalidade, competitividade e busca da proposta mais vantajosa.

O art. 37, XXI, da Constituição Federal é claro ao determinar que o processo de licitação deverá assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes, somente permitindo exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

De igual modo, o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, veda aos agentes públicos, dentre outras disposições, incluir cláusulas que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão de circunstâncias dos licitantes.

O ato administrativo quando realizado em discordância com preceito legal é viciado, defeituoso, devendo ser anulado por vício insanável nos termos do artigo 49 da Lei 8.666/93 e 37, XXI, da Constituição Federal.

Nesse caso não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público, a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício que, *in casu*, é a desconsideração do Atestado de Capacidade Técnica, que comprova a qualificação técnica da Recorrente de acordo com o item 5.4.1 do Edital, em complexidade e valor superior.

Não se pode olvidar que a licitação na modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir celeridade e eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais, condicionada aos princípios básicos estabelecidos no art. 4º do decreto nº 3.555/2000:

Art. 4º A licitação na modalidade de Pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objeto das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometa o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

(Grifo nosso)

Na decisão administrativa desclassificatória da Recorrente houve exigência exacerbada, ilegal e apego extremo ao formalismo, afastando-a por não apresentação de número mínimo e certo dos atestados de capacidade técnica, o que sempre deve ser evitado.

Além do mais, na decisão desclassificatória não foi observada a regra do § único do art. 4º do decreto nº 3.555/2000, ou seja, não houve interpretação das normas do edital em favor da ampliação da disputa e da obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Destarte, a decisão de inabilitação da Recorrente, além de desproporcional e desarrazoada, é ilegal e passível de anulação, por restringir o número de concorrentes e prejudicar a escolha da melhor proposta, com evidentes prejuízos para a Administração e em grave ofensa disposto no artigo 3º da Lei de Licitação, devendo o presente Recurso Administrativo ser provido para o fim de anular a decisão que a inabilitou a Recorrente no certame.

3

Assim, tendo a Recorrente apresentado atestado que comprove sua qualificação técnica em complexidade superior para as parcelas de maior relevância e valor significativo, sua inabilitação é medida exacerbada, que merece ser anulada.

III. REQUERIMENTO

Por todo o exposto requer o provimento do presente recurso com a anulação da decisão que a inabilitou a Recorrente no certame, conforme fundamentos expostos, a fim de que a Recorrente seja considerada habilitada no certame licitatório e possa contratar com a Administração, por ser de Direito e da mais lúdima Justiça, nos termos da Lei 10.520/02, Lei 8.666/93 e 37, XXI, da Constituição Federal.

Pede Deferimento.

Florianópolis, 24 de outubro de 2019.

LR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA

Ney Botto Guimarães Filho