



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



A Secretaria de Educação

Informações em Recurso Administrativo

Pregão Presencial nº 1901.01/2018

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: ANTONIO LEONARDO BRAGA ALVES ME

A Pregoeira informa a Ordenadora de Despesas da Secretaria de Educação do Município de Acaraú/CE acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora declarada inabilitada, **por apresentar atestado anterior a data do contrato**, tudo relatado na ata de julgamento na data de 08 de fevereiro de 2018.

Analisando as laudas recursais manifestadas pela impetrante no que tange ao alegado, não há como se concordar com a impetrante, posto que, esta ao invés de apresentar alguma razão que possa demonstrar o cumprimento desta empresa ao edital da licitação, tece comentários a impossibilidade de exigência de contrato e nota fiscal junto ao atestado de capacidade técnica.

Esclareça-se por oportuno que contestações a termos editalícios, nesta fase processual, encontra-se com prazo precluso, de modo que deverá ser desconsiderada de pronto pela por esta pregoeira, com base no item 3.6 do edital.

3.6- Decairá do direito de impugnar os termos do presente edital a licitante que não protocolizar o pedido, em conformidade com o disposto neste edital, até o segundo dia útil que anteceder à data de realização do Pregão, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

O texto legal, inteligência o Art. 41, parágrafo 2º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, é explicitamente esclarecedor quando normatiza que o licitante que não impugnar os termos do edital até o segundo dia útil que anteceder a licitação decairá do prazo:



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

A mais que nenhum dos licitantes sequer contestou as cláusulas editalícias atinentes a esta exigência, aceitando-as devidamente, do contrário os maiores interessados em participar do certame teriam se manifestado em contrário.

Marçal Justen Filho pondera, verbis:

[...] Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – **mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes.** (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 449-450, grifou-se)

Deste modo, não há que se falar em comentários às normas editalícias nesta fase processual, sobretudo por que resta precluso o prazo legal para tal, e ainda pelo item 19.16 editalício.

19.16- Os interessados, ao participarem do pregão, expressam, automaticamente, sua total concordância aos termos deste Edital, não podendo alegar, posteriormente, desinformação sua ou de representante.

Vejamos entendimento do Tribunal Regional Federal 1ª Região, que em julgado percuciente, entende:

TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO : REO 14409 DF 95.01.14409-7

Processo: REO 14409 DF 95.01.14409-7

Relator(a): JUIZA ASSUSETE MAGALHÃES

Justen



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Julgamento: 12/11/1999
Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Publicação: 17/12/1999 DJ p.875

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PRAZOS. ART. 41, LEI N. 8.666/93. MÉRITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO.

1. O prazo para impugnar o licitante edital de licitação perante a Administração é até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preço ou concurso, ou a realização de leilão (Lei nº8.666/93, art. 41, § 2º, com a redação da Lei nº 8.883/94).

2. A análise pelo Poder Judiciário restringe-se ao exame da legalidade dos atos administrativos, sendo-lhe vedada apreciação acerca do mérito administrativo, cujos critérios de oportunidade e conveniência decorrem de exclusiva discricionariedade da Administração. Caso em que o Impetrante pretende a nulidade de edital licitatório impugnado administrativamente, discutindo acerca do conteúdo de normas editalícias, sem ao menos trazer à baila o teor da impugnação, para a verificação de possível ilegalidade.

3. Sentença que concedeu em parte a segurança.

4. Remessa oficial conhecida e improvida.

A exigência de atestado está prevista no Art. 30, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, mais precisamente no inciso II, deste artigo, que contém um texto chave para esclarecimento do tema, qual seja, a comprovação de aptidão será para atividade compatível em características, quantidades e prazos com o **objeto da licitação**.

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

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



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (grifamos)

Forçoso concluir que a legislação em vigor exige a qualificação técnica vinculada a comprovação de aptidão pertinente e compatível com o objeto da licitação, ou seja, a relação buscada é a de compatibilidade, de similaridade e não de igualdade e identidade absoluta.

Nem poderia ser diferente, já que a expressão "semelhantes ao objeto da licitação", só pode ser compreendida como "*pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*", mesmo porque, como já se demonstrou, a exigência de qualificação técnica decorre diretamente do art. 37, XXI, da Constituição da República.

É entendimento inclusive do TCU que o atestado retrate a comprovação de aptidão anterior aos fornecimentos a serem licitados, com características similares.

E necessária a exigência pela Administração de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação.

Acórdão 607/2008 Plenário (Sumário)

Novamente se posiciona O TCU – Tribunal de Contas da União, em sua publicação Licitações e Contratos, Orientações e Jurisprudência, na pág. 407, tratando de atestados de capacidade técnica é enfático.

"Atestados de capacidade técnica

Atestados de capacidade técnica são documentos fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, para quem as atividades foram desempenhadas com pontualidade e qualidade. E nesse documento que o contratante deve certificar detalhadamente que o contratado forneceu determinado bem, executou determinada obra ou prestou determinado serviço satisfatoriamente." (grifamos).

Esclarecida está mormente a dúvida da recorrente quanto a qualificação técnica da empresa FORTAL COMÉCIO EIRELI EPP, haja vista que fora apresentado atestado e contrato especificando o fornecimento de vários itens permanentes dentre os quais uma máquina fotocopadora que guarda relação em absoluto com o objeto da



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



licitação, assim restando comprovada a capacidade da empresa em fornecer os equipamentos objeto da licitação.

Noutro ponto notadamente contratos e notas junto aos atestados aqui comentados já indubitavelmente evitam diligências a paralisações desnecessárias no certame, mormente quando nos deparamos no dia a dia das licitações com documentos duvidosos carecendo ter sua comprovação demonstrada, e por meio dessas exigências atinge-se este objetivo, e ainda não enxergamos qualquer óbice a apresentação de tais documentos pelo licitante, tanto que a impetrante os apresentou, porém em desconexão com o atestado.

A mais que não é novidade alguma que a administração pública se depara com frequência com aventureiros que acabam ganhando licitações vultuosas e não honram os compromissos, expondo a Administração a frustrações por contratar com empresas incapazes de tocar o contrato, quando não se detecta isso na fase de licitação ainda, constatando-se pura má fé de licitantes descompromissados com a legislação vigente.

Notadamente que a lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica, mas, sim, deixando que a decisão quanto a essa questão fique a critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos da legislação vigente.

Novamente invocando a Corte Superior de Justiça, citamos o seguinte julgado que corrobora o alegado:

"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade. Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.66/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo – a lei – mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.

Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00) (sem grifo no original).

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretense contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais condições das empresas licitantes, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descuidar.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

"§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabelecem 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" (grifo nosso).

Assim sendo, não se pode, por amor à competição, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

O renomado Marçal Justen Filho, diz em relação ao art. 3º, §1º da Lei em tela:

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas. Nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ('... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações')."

Um pouco mais adiante diz:

"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"

Ademais, as exigências ora contestadas, nada mais objetivam, que o zelo desta Administração é contratar somente com fornecedores que tenham condição **técnica** e **econômico-financeira**, comprovadas ainda na licitação, de atenderem na íntegra a contratação que derivará de tal procedimento.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier, quando afirmam:

*"(...) o processo licitatório deve servir para verificação das **'qualificações técnica e econômica'** (dentre outras) "do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de **recursos públicos** e destinam-se a obter prestações de **interesse público** - recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto **técnica** como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no **contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua***



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



qualificação técnica e econômica, tem base constitucional;...trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios). (grifou-se) *In Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo : RT, 1999, p. 100.

Em casos como os da alegação da impetrante sobre a empresa FORTAL COMÉRCIO, assim a jurisprudência indica que meros pecados formais não gerem inabilitação de licitantes, senão vejamos o que assevera a 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO, que cita:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido.

2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG:

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **"Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista"** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **"Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo"**.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Cumpre salientarmos que as comissões de licitação e pregoeiros no juízo de suas competências cabe sanar questões editalícias e processuais deste crivo a fim de se preservar o equilíbrio processual, mantendo desta forma o controle de legalidade, aplicando-se oportunamente os princípios regedores da atividade administrativa, tais como o da razoabilidade de modo a não prejudicar licitantes em detrimento de exigências demasiadas e excessivamente rigorosas, que podem e devem ser equacionadas no curso da licitação, para privilegiar-se o atendimento a necessidade pública.

Desta forma seria equívoco desta pregoeira em inabilitar a empresa FORTAL COMÉRCIO EIRELLI EPP, pela razão requerida pela impetrante, agindo assim reveste sua decisão de rigorismo e formalismo desnecessários no processo licitatório e condenado não só pela doutrina como pela jurisprudência, senão vejamos.

Desta forma, entendemos por manter o resultado do certame mantendo-se então a inabilitação da empresa ANTONIO LEONARDO BRAGA ALVES ME e habilitação da empresa FORTAL COMÉRCIO EIRELLI EPP, como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade e razoabilidade.

Acaraú/CE, 19 de fevereiro de 2018.

Ana Flávia Teixeira
Ana Flávia Teixeira

PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE ACARAÚ/CE