



Diário Oficial do **MUNICÍPIO**

Prefeitura Municipal de Ituberá

1

Sexta-feira • 11 de Fevereiro de 2022 • Ano • Nº 3208

Esta edição encontra-se no site oficial deste ente.

Prefeitura Municipal de Ituberá publica:

- **Aviso De Interposição De Recurso Administrativo - Edital De Tomada De Preços Nº. 002/2022** - Empresa: RD Serviços, Transportes, Locações Eireli.
- **Razões De Recurso Hierárquico P.E. Nº 002/2022** – Recorrente: RD Serviços, Transportes, Locações Eireli.



Lei exige que todo gestor publique seus atos no seu veículo oficial para que a gestão seja mais transparente. A Imprensa Oficial cumpre esse papel.

Imprensa Oficial
a publicidade legal
levada a sério

Licitações



AVISO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO
EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº. 002/2022
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 041/2022

A Pregoeira da Prefeitura de Ituberá, vinculada à Secretaria Municipal da Administração - SEMAD, vem dar conhecimento do Recurso Administrativo interposto pela empresa: RD SERVIÇOS, TRANSPORTES, LOCAÇÕES EIRELI, inscrita no CNPJ n.º 08.402.832/0001-46, em face da sua DESCLASSIFICAÇÃO, que tem como objeto AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – MERENDA ESCOLAR PARA OS ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO EM ATENDIMENTO A SOLICITAÇÃO DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITUBERÁ-BAHIA, abrindo direito de impugnação no prazo legal de 3 (três) dias úteis, nos termos do Art. 4, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2020.

A cópia do recurso segue anexo.

Ituberá - BA, 11 de fevereiro 2022.

LUZINÉLIA DE OLIVEIRA SANTOS
PREGOEIRA

(73) 3256-8100

✉ administracao@itubera.ba.gov.br / secadm@itubera.ba.gov.br

📍 Rua Coronel Barachísio Lisbôa, n. 91, Centro. CEP: 45.435-000 - Ituberá - Bahia

A ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE ITUBERÁ/BA

RD SERVIÇOS, TRANSPORTES, LOCAÇÕES EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 08.402.832/0001-46, sediada no RUA G DO LOTEAMENTO JARDIM AMERICA, S/Nº, STELA DUBOIS – JAGUAQUARA/BA - CEP: 45345000, representada neste ato pelo sr. **JOSÉ SANTOS DA SILVA**, brasileiro, solteiro, comerciante, residente na cidade de Jaguaquara/BA, portador do R.G. nº 1308201648, SSP/BA, CPF nº 036.596.695-98, devidamente qualificada nos autos do Pregão Eletrônico nº 002/2022, vem à presença de V.Exa., apresentar suas **RAZÕES DE RECURSO HIERÁRQUICO**, contra decisão proferida que a desclassificou e acabou por declarar a empresa COMERCIAL DE ALIMENTOS CURUJAO LTDA vencedora do lote 02 no referido certame, assim o fazendo pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

RAZÕES DE RECURSO HIERÁRQUICO

P.E. nº 002/2022

Recorrente – **RD SERVIÇOS, TRANSPORTES, LOCAÇÕES EIRELI**

Em que pese à decisão proferida, vem muito respeitosamente, perante a presença de Vossa Excelência, dentro do prazo legal e nos termos do Edital de Pregão Eletrônico nº 002/2022, interpor **RECURSO HIERÁRQUICO** contra a decisão que acabou por **DESCCLASSIFICAR** a empresa **RD SERVIÇOS, TRANSPORTES, LOCAÇÕES EIRELI**, doravante Recorrente, do lote 02 no processo licitatório em questão, expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme previsão expressa do item 12, subitem 12.1 e 12.2.3 do Edital que se expressa da seguinte maneira:

12.1. Declarado o vencedor e decorrida a fase de regularização fiscal da licitante qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte, se for o caso, será concedido o prazo de no mínimo trinta minutos, para que qualquer licitante manifeste a

1

intenção de recorrer, de forma motivada, isto é, indicando contra qual(is) decisão(ões) pretende recorrer e por quais motivos, em campo próprio do sistema.

12.2.3. Uma vez admitido o recurso, o recorrente terá, a partir de então, o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões, via e-mail – licitacao@ituberá.ba.gov.br devendo os demais licitantes ser intimados para, querendo, apresentarem contrarrazões também pelo e-mail, em outros três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa de seus interesses.

Tendo em vista que a Recorrida foi declarada vencedora no dia 07/02/2022, o prazo final para a referida interposição do presente recurso se dá na data de 10/02/2022. Desta maneira, o mesmo é plenamente tempestivo, razão pela qual requer seja recebido e processado, por ser medida que se impõe.

II. SÍNTESE DOS FATOS:

No dia 07 de fevereiro de 2022 às 10:00hs a Recorrente participou da disputa do Pregão Eletrônico nº 002/2022 cujo objeto é o **AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS – MERENDA ESCOLAR PARA OS ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO EM ATENDIMENTO A SOLICITAÇÃO DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITUBERÁ-BAHIA, conforme especificações descritas no termo de referência do edital.** Ao término da disputa a Recorrente ficou classificada na segunda colocação na classificação final dos lances para o lote 02. Tendo sido desclassificada a primeira colocada, a saber a empresa ROMN COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL HOSPITALAR LTDA, por inexecução, a Recorrente foi então declarada arrematante do referido lote. Após o que acabou por ser desclassificada pelo condutor do certame. Sendo então a empresa COMERCIAL DE ALIMENTOS CURUJAO LTDA declarada arrematante, e, por conseguinte vencedora do referido lote. A Recorrente apontou ao condutor do certame sua injusta desclassificação, não restando assim outra

que não fosse manifestar sua intenção de interpor Recurso contra a decisão que a desclassificou. O que faz com os fatos e motivos expostos a seguir.

III. PRELIMINARMENTE

1. DA LICITAÇÃO

Para que a Administração Pública possa exercer com eficiência suas atividades para bom funcionamento do interesse público ela precisa se valer de bens e serviços fornecidos por terceiros. Não pode ela de maneira discricionária realizar contratos de compra ou contratação de serviço sem obedecer a determinadas regras, se faz necessário a utilização prévia de um processo seletivo formal para que se possa chegar a melhor opção de contrato, bem como tornar mais claro e moral a engrenagem pública. Isto porque não pode-se deixar à livre escolha do administrador os contratos públicos sob pena de desmoralização e corrupção visto que uma margem como a que pode-se imaginar daria ampla liberdade para que isto pudesse de fato ocorrer.

Desta forma vale-se a Administração Pública do Procedimento licitatório. Instituto jurídico que precede o próprio contrato e visa a escolha da melhor proposta para a aquisição de bens e serviços por parte da Administração Pública. Evitando, portanto, os riscos já mencionados e dando a oportunidade de que várias propostas possam ser feitas para que, respeitando o princípio da isonomia entre os participantes, se possa escolher a melhor proposta dentre as demais.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citando **José Roberto Dromi**, trata-se de:

"procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitam às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração do contrato."

Já para **José dos Santos Carvalho Filho**, licitação é:

“um procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e

aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.”

Sempre bom lembrar, as lições do saudoso Mestre **Helly Lopes Meirelles**, que afirma em sua obra de Direito Administrativo:

“Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos.”

Nas palavras de **José Reinaldo Figueiredo**, diz-se que

“é um procedimento administrativo interno e externo destinado a selecionar, entre outras, a proposta mais vantajosa para a administração pública, realizar compras contratar serviços ou construir obras”.

Após a análise de tais conceitos de eminentes doutrinadores podemos perceber que em todos vemos diversas semelhanças e desta forma podemos entender então que Licitação é, portanto, um procedimento seletivo formal de que se vale a Administração Pública, para através de ato próprio (edital ou convocação) escolher a melhor proposta para contratar com terceiros, **garantindo igualdade de disputa entre os licitantes** para chegar na contratação da proposta mais vantajosa de aquisição de bens e serviços comuns.

A Licitação encontra-se prevista no art. 37, XXI da Constituição Federal, que em seu texto diz:

4

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.

Já a Lei 8.666/93, dispositivo legal que disciplina o processo licitatório conceitua licitação nos moldes dos conceitos doutrinários já mencionados e em seu art. 3º diz:

“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 moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

2. DOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS:

Para que o processo licitatório possa exercer sua finalidade com eficiência ele precisa estar norteado pelos princípios que o regem. Princípios que são elencados de forma taxativa no art. 3º, da Lei nº 8.666/93. Portanto, as licitações destinam-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, enumerando os princípios básicos que regem o procedimento licitatório: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, razoabilidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e os demais correlatos.

Discorreremos sobre alguns princípios que acreditamos serem de extrema importância para o objeto deste recurso.

O princípio da **Legalidade** vem expresso no art. 5º, II, da Carta Maior e disciplina que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

Neste caso existem dois caminhos norteados por este princípio, um voltado ao particular e o outro voltado à Administração Pública.

Para o particular, recebe a denominação de princípio da autonomia da vontade. Ou seja, ao particular, como se pode ver, é possível fazer ou deixar de fazer tudo o que a lei não vedar. Logicamente se inexistir lei proibitiva, se permite qualquer forma de atuação, positiva ou negativa.

Para a Administração Pública esta regra não existe ou pelo menos não se expõe desta forma. Isto porque administrador ou gestor público está jungido e amparado pela letra da lei, só podendo atuar em consonância com o que determina a norma, ou seja, não há liberdade nem vontade pessoal, só lhe é permitido fazer o que a lei autorizar, precisando, portanto, basear todos os seus atos na norma positivada. Assim temos a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

“Já quando se trata de analisar o modo de atuar das autoridades administrativas, não se pode fazer aplicação do mesmo princípio, segundo o qual tudo o que não for proibido é permitido. É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer.”

Conforme entendimento de **Diógenes Gasparini**:

“a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor”.

Percebe-se então o porquê do constituinte de 1988 ter colocado expressamente na CF/88 a obediência por parte da Administração Pública a este princípio:

"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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)."

A aplicação de tal princípio ao processo licitatório é imprescindível, haja vista, que se trata de processo de ato vinculado à lei e ao edital do próprio certame a ser realizado, estando todas as suas fases rigorosamente disciplinadas na Lei nº 8.666/93. Pode-se então dizer que ao administrador público cabe observar todas as etapas discriminadas em lei para a análise e escolha da proposta mais vantajosa, ou mesmo não realizar do certame, mediante contratação direta, de acordo com os casos previstos na própria lei.

Desta forma é necessário que o administrador público percorra o certame de maneira a não descumprir nenhum preceito legal do processo licitatório sob pena de responsabilização cabível e anulação do certame.

O princípio da **Moralidade** tem por base o fundamento de tentar dar mais credibilidade ao processo licitatório, de torná-lo claro e ético para que o serviço público tenha a imagem de idoneidade.

Entende-se que, este princípio para ser exigível, não precisaria nem ser expresso em norma constitucional ou no próprio estatuto da licitação, tendo em vista que a moralidade deve ser vista como atributo necessário à atuação de qualquer pessoa que lide com verba pública. A lei não faz nascer a moral; esta preexiste e é inerente ao caráter de cada um é precípua da boa conduta humana.

Quem nos dá uma idéia bastante clara do que seja este princípio *in examine* é **Alexandre de Moraes**, para quem:

"pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento

da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública."

Helly Lopes Meirelles, citado por **Diógenes Gasparini** entende o seguinte:

“a moralidade administrativa está intimamente ligada ao conceito do bom administrador, aquele que, usando de sua competência, determina-se não só pelos preceitos legais vigentes, como também pela moral comum, propugnando pelo que for melhor e mais úteis para o interesse público”.

Observa-se então, que o princípio em evidência se constitui em importante norte para o Administrador Público, pois a administração não pode tomar postura que desabone a boa conduta de seus atos. A boa-fé deve consubstanciar os atos praticados pelo Administrador. A sempre valiosa lição de **Maria Silvia Zanella Di Pietro** é esclarecedora no sentido que:

“Observa-se então que é clara essa separação entre legalidade e moralidade. De tal forma pode-se dizer que mesmo um ato revestido de toda a legalidade possa de alguma forma vir a ferir o princípio da moralidade deve então ser descartado pela Administração Pública, pois a moralidade é pressuposto de validade do ato”

O princípio da **Impessoalidade** nos atos administrativos diz basicamente que o ato praticado pelo administrador é imputado à Administração Pública e não à quem praticou o ato, visto que o servidor que o praticou foi apenas o meio de exteriorização do ato da Administração Pública. Esta impessoalidade dos atos administrativos é pressuposto da supremacia do interesse público. Quebra a isonomia com relação ao particular deixando o administrador de observar o interesse coletivo, bem maior e objeto principal do Direito Administrativo.

De tal maneira entende **Celso Ribeiro Bastos**:

"toda vez que o administrador pratica alguma entorse na legislação para abranger uma situação por ela não colhida ou para deixar de abarcar uma outra naturalmente inclusa no modelo legal, a Administração está se desviando da trilha da legalidade."

Sendo mais dirigido ao procedimento licitatório, o princípio da impessoalidade tem intima ligação aos princípios da igualdade e do julgamento objetivo: todos os licitantes devem ser tratados isonomicamente, em termos de direitos e obrigações, cabe à Administração, em suas decisões, se basear em critérios objetivos, não levando em consideração as condições pessoais do licitante ou as vantagens por ele oferecidas, salvo as expressamente previstas na lei ou no instrumento convocatório. Em suma, não devendo haver fatores de natureza subjetiva ou pessoal interferindo nos atos do processo licitatório pois este não pode nunca ser imputado à pessoa do Administrador e sim ao ente público.

O princípio da **Razoabilidade** tem como objetivo impedir a prática de atos que fogem a razão e ao equilíbrio do "pensamento comum", como tomadas de decisões que beneficiem somente pessoas mais próximas.

De acordo com **Rogério Wanderley Guasti**, Mestre em Direito e Economia pela UGF/Rio, MBA em Direito Tributário pela FGV/Rio, Professor da Faculdade Nacional, em sua obra **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE NO EXCESSO DE FORMALISMO LICITATÓRIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS**:

"... percebe-se implicitamente que o princípio da razoabilidade é notado na concepção mais moderna do Direito Administrativo, razão esta que contempla que princípios jurídicos não positivados no diploma especial licitatório pelo legislador, como procedimentais das licitações públicas, também são aplicáveis no processo licitatório, de maneira subsidiária, a fim de dar lugar à aplicabilidade ao princípio da economicidade.

Proffcuo, assim, é declarar que o Direito em geral e o Direito Administrativo são riquíssimos em princípios jurídicos de regência. Todos eles construídos sobre sólidos fundamentos filosóficos, e que podem servir de instrução ao aplicador da Lei, no momento de uma decisão sobre matéria de fato que não tenha sido objeto de previsão legal.

O princípio da razoabilidade recomenda, em linhas gerais, uma certa ponderação dos valores jurídicos tutelados pela norma aplicável à situação de fato. **Como diz de Marçal Justen Filho:**

“o princípio da proporcionalidade, prestigia a instrumentalidade das normas jurídicas em relação aos fins a que se orientam e exclui interpretações que tornem inútil a(s) finalidade(s) buscada(s) pela norma. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9a Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 66- 67).

A razoabilidade é comumente invocada para deixar de inabilitar ou de desclassificar concorrentes em certames licitatórios, ainda quando presentes motivos reais e suficientes para as suas exclusões das licitações. Na maior parte das vezes, o princípio da razoabilidade fundamenta decisões de caráter subjetivo mais que espraia finalidade contundente a gestão efetiva.

Na circunstância da vida, o fundamento de decisões no princípio da razoabilidade vem, habitualmente, associado à rejeição ao excesso de formalismo, quando do julgamento de documentos de habilitação ou de propostas técnicas ou comerciais apresentadas por licitantes. Daí porque esta explanação conjuga a abordagem do tema tanto no aspecto do princípio da razoabilidade, quanto no da rejeição ao rigorismo

formal, quando da apreciação de documentos e propostas em licitações públicas.

O excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes.”.

O princípio da **Supremacia do Interesse Público** deve conviver com os direitos fundamentais dos cidadãos não os colocando em risco. Apesar desse princípio ser implícito, tem a mesma força jurídica de qualquer outro princípio explícito. Desse modo, deve ser aplicado em conformidade com os outros princípios consagrados no ordenamento jurídico brasileiro e, em especial, ao princípio da legalidade. Ademais é exigível a razoabilidade do administrador público no momento da interpretação e aplicação da supremacia do interesse público, além de ser necessária a ponderação entre o interesse público e individual para que possa ser encontrada a solução mais adequada, e não que um desses interesses venha substituir o outro.

Conforme dispõe Clara Mara de Almeida Rabelo Viegas, Professora de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Estado de Minas Gerais e Faculdades Del Rey – UNIESP. Doutoranda e Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em sua obra **O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO: UMA VISÃO CRÍTICA DA SUA DEVIDA CONFORMAÇÃO E APLICAÇÃO:**

“A nossa Carta Magna foi expressa ao prever direitos fundamentais individuais, os quais devem ser rigorosamente respeitados por todos, inclusive pelo administrador público, por mais que este tenha o dever precípua de buscar a satisfação de um interesse coletivo. Dessa forma, o administrador tem a árdua

tarefa de estabelecer um equilíbrio entre esses interesses, através dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que se possa chegar a um Estado ideal e democrático, onde interesses individuais e coletivos coexistem, ou ainda, convivem harmoniosamente.

Assim, é importante concluirmos que o princípio da supremacia do interesse público deve ter uma aplicação limitada, bem como, deve ser pautada no princípio da razoabilidade e proporcionalidade incumbindo ao administrador ponderar os interesses em jogo, uma vez que o particular deve ser reconhecido como um ser social possuindo legítimas prerrogativas individuais.”

É o princípio que trata dos interesses coletivos dos administrados, ou seja, todos os atendimentos devem ser com fins de interesses gerais, vedados a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, exceto com autorização em lei.

3. DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA E O FORMALISMO MODERADO

Nas palavras de **Luciano Elias Reis**: A qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Neste sentido, **Joel de Menezes Niebuhr** descreve:

“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.” NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233

Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666.

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.

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer:

“em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.” JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.

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.

Portanto, 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.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado, até porque, lembrando escólios de **Benoit**, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia.

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Como dito **por Hely Lopes Meirelles**:

“a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.” MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122.

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União se posiciona:

“Recomendação a uma prefeitura municipal para que qualifique, em procedimentos licitatórios com recursos federais, as exigências formais menos relevantes à consecução do objeto licitado, estabelecendo nos editais medidas alternativas em caso de descumprimento dessas exigências por parte dos licitantes, objetivando evitar a desclassificação das propostas, visando a atender ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, sem ferir a isonomia entre os partícipes e a competitividade do

14

certame.” (Tribunal de Contas da União, item 9.6.1, TC-002.147/2011-4, Acórdão nº 11.907/2011-Segunda Câmara).

Com efeito, destaca-se que se houver alguma dúvida sobre o atestado, é dever do agente público buscar a verdade material do mesmo ao efetuar material e formalmente uma diligência. Neste raciocínio, vide a decisão abaixo em que o Tribunal de Contas da União determinou ao Pregoeiro a realização de diligência para esclarecer as informações contidas nos atestados de capacidade técnica:

Licitação sob a modalidade pregão: As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário (...). Mesmo admitindo, ainda consoante o relator, “que fosse necessária a comprovação da operação simultânea dos 315 PA em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão”. Nesse ponto haveria, destarte, inferência por parte da (omissis) baseada em interpretação restritiva do texto do atestado. Destacou o relator que “se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...) para esclarecê-las, providência que não foi tomada.” Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à (omissis) que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram

15

e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2521/2003, Plenário. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 73 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011).

Portanto, a exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio dos atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitante possui expertise e aptidão técnica, caso seja o vencedor do certame e venha a ser contratado. Neste prisma, os documentos apresentados no envelope de habilitação deverão ser apreciados e interpretados sempre preconizando a teleologia (finalidade) do documento para a consecução do interesse público.

Dado preliminarmente os princípios administrativos orientadores do caso em tela. Passamos agora à questão.

IV. DA ILEGALIDADE NA INABILITAÇÃO E O DEVER DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA.

Muito embora tenha ofertado o menor preço após o final da disputa, a Recorrente foi inabilitada no lote 02, por decisão registrada no sistema reproduzida abaixo.

Fornecedor desclassificado	
Data/Hora	07/02/2022-14:18:46
Fornecedor	RD SERVICOS TRANSPORTES LOCACOES EIRELI
Observação	A empresa não atendeu o item 10.10. Qualificação Técnica do edital, apresentou atestado de capacidade técnica em desacordo a alínea a e a.1; a) Comprovação de aptidão do desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, através da apresentação de 01(um) ou mais atestados, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado. a.1) Os atestados deverão referir-se aos itens descritos em cada lote correspondente no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

Porém e com todo o respeito, a decisão de inabilitação da Recorrente há de ser revista sob pena de consumir-se flagrante ilegalidade.

Com respeito, para fins de cumprir com a exigência descrita no item 10.10 e alínea a.1, a Recorrente apresentou 3 (três) atestados técnicos, todos hábeis a demonstrar sua capacidade técnica e sua experiência no fornecimento de gêneros alimentícios.

16

Sem compreender o motivo de sua inabilitação, a Recorrente solicitou a Srª Pregoeira que esclarecesse o motivo pelo qual os atestados apresentados não atendiam o exigido em edital. A Srª Pregoeira, então, limitou-se a responder que as justificativas estavam redigidas na Ata da sessão. Reproduzimos abaixo os questionamentos e suas respostas.

Licitação [nº 919093] e Lote [nº 2]

Lista de mensagens

10 resultados por página

Data e Hora	Emitente	Descrição
07/02/2022 às 15:28:47	Pregoeiro	A empresas que tiveram suas propostas desclassificadas ou foram inabilitadas a justificativa está redigida na ata da sessão.
07/02/2022 às 15:28:27	Pregoeiro	Prezados licitantes, informo que todos os questionamentos serão analisados. Toda documentação está sendo analisada e estamos cumprindo as regras estabelecidas no edital em referência.
07/02/2022 às 14:46:08	COMERCIAL PINTO DE CERQUEIRA LTDA	SENDO ASSIM SOLICITAMOS DA PRESENTE COMISSÃO MAIOR DILIGENCIA E LISURA QUANTO AO PROCESSO LICITATORIO
07/02/2022 às 14:45:40	COMERCIAL PINTO DE CERQUEIRA LTDA	SRA PREGOEIRA PEÇO QUE REVEJA O REAL MOTIVO DA NOSSA DESCLACIFICAÇÃO, NOS IMPEDINDO ASSIM DE AO MENOS PARATICIPARMOS DO CERTAME UMA VEZ QUE INSÉRIMOS TODA DOCUMENTAÇÃO PERTINENTE AO PROCESSO EM TEMPO E CONFORMIDADE AO EDITAL
07/02/2022 às 14:32:15	RD SERVICOS TRANSPORTES LOCAÇOES EIRELI	srª Pregoeiro gostaríamos que nos deixasse claro o motivo pelo qual nossos atestados não atendem o exigido.
07/02/2022 às 14:12:22	RD SERVICOS TRANSPORTES LOCAÇOES EIRELI	PREZADA PREGOEIRA, PROPOSTA ANEXADA NO CAMPO PROPRIO DO SISTEMA

Ora, a Srª Pregoeira parece desconhecer os ritos do processo licitatório, em específico os processos de disputa na modalidade pregão eletrônico na plataforma do Banco do Brasil. Pois a Ata da sessão só é redigida após o término do processo licitatório, e aí sim disponibilizada na plataforma para vista de todos os licitantes. E como este processo ainda não foi encerrado, estando ainda em fase de RECURSO, não existe ainda a referida ATA.

Desta maneira, não fica claro os motivos pelos quais a Srª Pregoeira julgou os atestados da Recorrente como em desacordo. Dificultando até mesmo a defesa da Recorrente. Ainda que a mesma os tenha apresentado em conformidade com as exigências editalícias e do artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666.

Não há nada a se alegar sobre os atestados da Recorrente. Pois os mesmos são verídicos, atestam que os serviços foram prestados de maneira plenamente satisfatória, estão acompanhados de suas respectivas notas fiscais que comprovam a execução de seus objetos, e dizem respeito ao fornecimento de gêneros alimentícios. Ainda que se chegasse a alegação dos quantitativos atestados, salientamos que a qualificação técnica no Edital não traz em seu texto a exigência de um quantitativo mínimo a ser apresentado em atestado.

Assim, de maneira correta e cumprindo a exigência editalícia, a Recorrente apresentou os atestados para fins de comprovação de sua qualificação técnica, e isso exatamente nos termos do exigido no item 10.10 e alínea a.1, do Edital.

Portanto, a inabilitação da Recorrente pela apresentação de atestados em desacordo nos termos da decisão proferida, torna tal decisão ilegal e contrária à legislação aplicável e às regras editalícias.

Nesse sentido o TCU entende:

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame”. TCU. Acórdão 1795/2015-Plenário, j. 22.07.2015.

No caso, o condutor do certame, antes de inabilitar a Recorrente, deveria ter realizado diligências para confirmar a capacidade técnica da mesma. Isso porque a falta apontada não altera a proposta e os documentos já apresentados.

Sobre o assunto, o TCU já decidiu que “Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).” TCU. Acórdão 3340/2015-Plenário, j. 09.12.2015.

Assim, a inabilitação da Recorrente sem que antes o Pregoeiro tenha promovido as diligências necessárias é ilegal. Até mesmo porque, é pacífico o entendimento de que a documentação visando a comprovação da qualificação técnica deve observar o que dispõe o art. 30, da Lei Federal nº 8.666/93, o qual prevê, de forma taxativa, os documentos que podem ser exigidos para esse fim.

V. DO DEVER DO PREGOEIRO EM REALIZAR DILIGÊNCIA.

Além disso, a inabilitação da Recorrente também violou o disposto nos itens 23.2 e 23.7 do Edital, que assim dispõem:

“23.2 No julgamento das propostas e da habilitação, a Pregoeira poderá sanar erros ou falhas que na o alterem a substancia das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação o e classificação”

23.7. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importara o afastamento do licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público;

E nem se alegue que o Pregoeiro poderia realizar a diligência, uma vez que não se trata de uma discricionariedade, mas sim de um **dever** deste realiza-las.

Acerca do **dever** – e não poder – de diligência no curso da licitação, **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”. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 17ª ed., Revista dos Tribunais, 2016, p. 949.

No mesmo sentido, confira-se a lição de **Pedro Paulo de Rezende Porto Filho**:

“A licitação não é uma corrida de obstáculos. Todos os atos administrativos têm finalidades que devem ser alcançadas de forma direta ou indireta. Não seria crível que a lei, ao atribuir ao administrador a faculdade de realizar diligências, se satisfizesse com qualquer decisão sua, razoável ou não, e que certa solução fosse acolhida pelo ordenamento jurídico, ainda que não fosse a melhor para atender o interesse público. Nessa linha, promover ou não diligência não é ato de vontade da comissão de licitação, que dependa do humor dos seus integrantes. Eles, no exercício da função pública, têm o dever de perseguir a proposta mais vantajosa e praticar todos os atos necessários para encontrar a que satisfaça o interesse público mais perfeito (no caso, com a maior amplitude possível do universo de licitantes)”. O dever de diligência e o princípio da economicidade no julgamento das propostas comerciais. Revista Zênite de Licitações e Contratos, Curitiba: Zênite, n. 115, p. 777, set.2003.

O STJ já decidiu que:

“as diligências para esclarecimento no curso de procedimento licitatório visam a impor segurança jurídica à decisão a ser proferida, em homenagem aos princípios da legalidade, da igualdade, da verdade material e da guarda aos ditames do edital”. MS nº 12.762-DF, Min. José Delgado, DJe 16.6.08.

Portanto, à luz dos itens 23.2 e 23.7 do Edital e do entendimento doutrinário e jurisprudencial, é dever do Pregoeiro realizar diligências para esclarecer e comprovar a qualificação técnica da Recorrente, e sua não realização não pode importar de forma alguma na inabilitação da empresa.

VI. DO EXCESSO DE FORMALISMO.

A inabilitação da Recorrente do certame apenas atentou-se quanto ao aspecto formal da exigência contida no item 10.10 e alínea a.1 do Edital, ignorando por completo as declarações apresentadas.

Sob o ponto de vista material, as informações exigidas pelo item supracitado foram adequadamente fornecidas pela Recorrente, vez que esta apresentou atestados que comprovam a sua qualificação técnica.

A desclassificação da Recorrente nada mais aponta do que uma adesão a um formalismo exacerbado. Referido excesso de apego à forma, ignorando o conteúdo das declarações apresentadas, tem sido incessantemente combatido pelos Tribunais.

O TCU vem decidindo, reiteradamente, pela adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Nesse sentido são as seguintes decisões:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados”. TCU. acórdão 357/2015-Plenário, j. 4.3.15.

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode

o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios” TCU, acórdão 119/2016-Plenário, j. 27.1.16.

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências” TCU. Acórdão 2302/2012-Plenário, j. 29.8.12.

Portanto, a inabilitação da Recorrente por conta de mero detalhe formal, que de forma alguma afeta o conteúdo material das declarações apresentadas, representa apego excessivo e desnecessário ao formalismo.

VII. DA ECONOMICIDADE EM RECONSIDERAR A INABILITAÇÃO DA RECORRENTE.

Por fim, o provimento do recurso com a habilitação da Recorrente garantirá o êxito do certame sob outro enfoque.

A proposta da Recorrente é a mais econômica, vez que a empresa ofereceu o menor valor entre os licitantes.

Portanto, na hipótese de a inabilitação da PROHOSP ser mantida, em razão de fundamentos exclusivamente formalísticos e sem a realização de diligências, a administração estará optando por onerar os cofres públicos, contrariando o princípio de economicidade.

VIII. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, resta claro que a decisão da Sr.^a Pregoeira de inabilitar Recorrente, deve ser reformada em nome dos princípios da legalidade e da razoabilidade.

Conclui-se, portanto, que se mantida a decisão do Sr.^a. Pregoeira de manter a desclassificação da empresa **RD SERVIÇOS, LOCAÇÕES E TRANSPORTES EIRELI**, e proclamar a empresa **COMERCIAL DE ALIMENTOS CURUJAO LTDA** vencedora do certame, estar-se-á diante de grave ofensa ao princípio do procedimento legal do processo licitatório.

IX. REQUERIMENTOS

Desta maneira a Recorrente requer o provimento do presente Recurso Hierárquico para reconsiderar decisão proferida no Pregão Eletrônico nº 002/2022 que declarou como vencedora a empresa **COMERCIAL DE ALIMENTOS CURUJAO LTDA** do referido certame. Reclasificando a empresa **RD SERVIÇOS, LOCAÇÕES, TRANSPORTES EIRELI**. E que ao reconsiderar / analisar seu ato, encaminhe esta petição e os autos do processo à autoridade superior para sua apreciação.

Confiando na justiça e provimento deste

Pede deferimento

Jaguaquara (BA), 10 de fevereiro de 2022.

JOSE SANTOS DA SILVA:03659669598

Assinado de forma digital por JOSE SANTOS DA
SILVA:03659669598
Dados: 2022.02.10 11:06:24 -03'00'

JOSÉ SANTOS DA SILVA
RD SERVIÇOS, TRANSPORTES, LOCAÇÕES EIRELI
CNPJ nº 08.402.832/0001-46