

## Pregão/Concorrência Eletrônica

### Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

#### RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL  
RECURSO ADMINISTRATIVO  
Pregão Eletrônico nº. 10258/2023.  
RECORRENTE: AF EMPREENDIMENTOS EIRELI  
RECORRIDO: AAZ COMERCIAL LTDA

AF EMPREENDIMENTOS EIRELI, inscrita no CNPJ. Nº. 29.127.216/0001-02, Inscrição Estadual nº 10.740.248-3; Inscrição Municipal nº 311.003.421-0, estabelecida na Rua Jari, Qd. 79 Lt 04 – Salas 07 e 08 - Vila Brasília – Aparecida de Goiânia – GO, CEP. 74.905-460, vem, mui respeitosamente, perante este Ilustre Órgão, através de seu representante legal, tempestivamente, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face do ato administrativo que declarou a empresa AAZ COMERCIAL LTDA habilitada e vencedora do Pregão Eletrônico nº. 10258/2023, pelo que expõe, para ao final requerer, o seguinte:

#### DOS FATOS

Como se sabe, a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Distrito Federal, por intermédio de seu Pregoeiro e equipe de apoio, o edital do Pregão Eletrônico nº. 10258/2023, cujo objeto é estrado de aço, em conformidade com o Edital e seus anexos.

Após a realização da fase de lances, o pregoeiro passou à análise da documentação da AAZ COMERCIAL LTDA, detentora da melhor proposta da disputa. Em seguida, optou pela habilitação da recorrida, mesmo está não ter apresentado atestado de capacidade técnica divergente do objeto licitado, não apresentando nenhuma compatibilidade com o item em total desconformidade com o que dispõe o instrumento convocatório e a legislação vigente.

#### DO MÉRITO

Inicialmente, deve-se enfatizar que o instrumento convocatório detém todas as normas e critérios aplicáveis à licitação, sendo o meio pelo qual o Poder Público chama os potenciais interessados em contratar com ele, apresentando o objeto a ser licitado, o procedimento adotado, as condições de realização da licitação, bem como a forma de participação dos licitantes.

Sobre o tema, o renomado doutrinador Hely Lopes Meirelles entende a vinculação ao instrumento convocatório como "princípio básico de toda licitação", afirmando que:

"nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado". Desta feita, o art. 41 da Lei nº 8.666/93 é enfático ao dispor que:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Numa outra perspectiva, assim como a Administração está peremptoriamente vinculada ao Edital, o mesmo também se aplica aos licitantes. À luz dos ditames exigidos no processo licitatório, os particulares que não estiverem de acordo ao quanto solicitado no ato convocatório da licitação deverão ser desclassificados. Veja-se:

Art. 48. Serão desclassificadas: I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; Com efeito, é cediço que o instrumento convocatório deve ser obrigatoriamente observado, seja pelos licitantes, seja pela Administração Pública, de modo que a inobservância do que consta no instrumento convocatório culminará na inevitável nulidade do procedimento.

In casu, é fácil perceber que a documentação apresentada pela recorrida não condiz com o exigido pelo edital em referência, motivo pelo qual a decisão administrativa que a declarou vencedora deve ser prontamente revisada, sob pena de apreciação da matéria pelos órgãos de controle, em face de sua flagrante ilegalidade.

#### DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

##### DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA – ERROS INSANÁVEIS

Ilustre Julgador, é inquestionável que a habilitação é uma das etapas mais importantes dos processos licitatórios, uma vez que é esta que irá comprovar se a empresa mais bem classificada realmente tem capacidade de executar o objeto, pois verifica fatores decisivos que irão definir o sucesso do contrato, como a saúde financeira, a capacidade técnica de executar o serviço, a regularidade fiscal e trabalhistas, todos relativos à licitante.

**VIOLAÇÃO AO ITEM 7.1 E 7.2, 7.3 DO EDITAL – APRESENTAÇÃO DE ATESTADO INCOMPATÍVEL COM AS CARACTERÍSTICAS DO OBJETO LICITADO** Como cediço, a exigência de comprovação da qualificação técnica, mediante atestados emitidos em nome dos licitantes que comprovem o fornecimento de bens e serviços similares ao objeto licitado, como condição para participação de procedimentos licitatórios consta no art. 30, inciso II, § 1º, da Lei nº. 8.666/93, nos termos abaixo transcritos:

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 um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos; (...) § 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (...)” Na esteira da determinação legal, o ato convocatório da licitação em apreço estabeleceu a necessidade de comprovação da capacidade técnico-operacional da licitante por meio do atestado solicitado nos itens 14.8 e 14.8.1 do edital:

#### 7. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

7.1 As empresas licitantes deverão apresentar comprovação de aptidão no desempenho de atividade pertinente compatível em características com o objeto desta licitação, por intermédio da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado.

7.2 Considera(m)-se compatível(eis) o(s) atestado(s) que expressamente certifique(m) que o proponente já

forneceu pelo menos 5% (cinco por cento) de materiais similares aos constantes neste Termo de Referência do quantitativo a ser contratado, de acordo com o TCU, Acórdãos de Plenário nº 1.284/2003, nº 2.068/2004, nº 2.088/2004, nº 2.656/2007, nº 2.056/2008 e nº 11.213/2013.

7.3 Será permitido a soma de atestado(s), visando comprovar o quantitativo de 5% (cinco por cento) estabelecido acima.

7.4 O atestado deverá ser em língua portuguesa do Brasil, onde deverá indicar dados da entidade emissora e dos signatários do documento, além da descrição do objeto e quantidades.

Como será demonstrado subseqüentemente, o atestado apresentado não se presta à comprovação da capacidade técnica nos termos expostos no edital, visto que não espelha objeto com características similares ao do prego em apreço.

A aferição da capacidade técnico-operacional dos licitantes é poder-dever da Administração, com fundamento no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no intuito de resguardar a escorreita execução do futuro contrato administrativo, evitando a adjudicação dos contratos públicos a empresas sem condições de concluir a contento as avenças, deixando de materializar o interesse público subjacente.

Como meio à consecução dessa finalidade, o já mencionado art. 30, inciso II,

§ 1º da Lei de Licitações prevê a necessidade de comprovação da aptidão técnica do licitante por meio de atestados emitidos por entes públicos e privados, desde que devidamente registrados no conselho de classe. Por isso, não é de modo algum descabido que a Administração se resguarde

contra os riscos de contratar particular inapto para execução dos serviços licitados, mediante o estabelecimento de requisitos de qualificação técnico operacional. Na hipótese em comento, os itens 14.8 e 14.8.1 do edital exigem a apresentação de atestados que contemplem o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação.

A despeito da proporcionalidade das exigências de capacidade técnico operacional encartadas no ato convocatório e no termo de referência, a licitante recorrida juntou na sua documentação de habilitação atestados e notas de empenhos que contempla objetos claramente diversos daquele licitado por esta autarquia.

O item 6.4 que se refere ao objeto do edital é cristalino quanto a necessidade de a empresa especializada realizar o fornecimento e instalação de estrado metálico, já descrevendo inclusive as características que o material deverá conter capaz de comprovar que atua no ramo e se enquadra como empresa especializada nos moldes exigidos pelo instrumento convocatório, também não logrou êxito ao comprovar a execução de serviços similares através dos atestados de capacidade técnica apresentados. Veja-se, o atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante sequer menciona a fornecimento de objetos similares, para ser utilizado como estrado, referindo se apenas objetos cuja não conta nenhuma similaridade, em nada tendo relação com o objeto da presente licitação. O atestado de capacidade técnica mencionado não se presta ao seu fim, qual seja, comprovar que a licitante já executou serviços similares de fornecimento de estrados metálicos.

Em casos de divergências substanciais entre as características do objeto licitado e aquelas expostas nos atestados de capacidade técnica apresentados pelos licitantes, como ocorre no caso em exame, cabe à Comissão de Licitação rejeitar os documentos, no intuito de resguardar o interesse público e prestigiar o princípio da vinculação ao edital (art. 41, da Lei de Licitações), conforme já decidido pelo TCU:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO QUE TEM POR OBJETO A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FISCALIZAÇÃO DO PROGRAMA LUZ PARA TODOS. IDENTIFICAÇÃO DE SUPOSTOS VÍCIOS. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR COM O INTUITO DE IMPEDIR A CONTRATAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. NOTIFICAÇÃO DESSA EMPRESA E DA CHESF. APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELOS GESTORES E POR ESSAEMPRESA. VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO CERTAME. DETERMINAÇÃO À CHESF PARA QUE PROMOVA SUA ANULAÇÃO.

1. É necessária a exigência pela Administração, em procedimento licitatório, de atestado que demonstre haver o licitante executado objeto com características similares ao da licitação em curso.

2. 2. A Administração deve, também, promover a divisão em lotes do objeto licitado, quando disso resultar aumento da competitividade entre interessados e for ela economicamente e tecnicamente viável Voto: (...) 16. Vê-se, pois, que o atestado de capacidade técnica da Laser é incompatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação e expõe a Administração da Chesf ao risco de não ter o serviço de fiscalização executado de forma satisfatória. Entendo, portanto, perfeita a conclusão da Unidade Técnica, no sentido de que a habilitação técnica da Laser foi indevida, porque ela não comprovou, por meio de atestado de capacidade técnica, aptidão de desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, conforme exigido pelo art. 30, inciso II da Lei nº 8.666/93. Portanto, o ato de habilitação técnica dessa empresa foi irregular, devendo ser revisto. (TCU, Acórdão 607/2008, Rel. Min.: Benjamin Zymler, órgão julgador: Plenário, Dou: 14/04/2008)

No mesmo diapasão, o STJ segue o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal a quo concluiu pela regularidade da inabilitação da agravante na licitação, uma vez que "o atestado de capacidade técnica apresentado pela licitante descreve os serviços prestados em outra instituição, não constando, porém, a execução de atividades de suporte técnico a nenhum dos sistemas operacionais de que trata o edital" (fl. 791, e-STJ). Percebe-se que conclusão diversa da alcançada pelo julgado exige o reexame das provas e dos fatos, o que, a rigor, é vedado pela Súmula 7/STJ. [...] (AgRg no AREsp 470.071/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014) Os requisitos de habilitação técnico-operacionais, ordinariamente previstos no art. 30, da Lei nº. 8.666/93, inserem-se, primeiramente, no contexto da obtenção da proposta mais vantajosa, na medida em que permitem o ingresso na disputa apenas dos competidores aptos, em tese, a bem executarem o objeto licitado, sobretudo porque de nada serviria ao Estado pagar valor irrisório para receber objeto imprestável.

Nesse particular, as exigências de apresentação de atestados de capacidade técnica referentes ao fornecimento de bens e prestação de serviços similares aos licitados ganham importância, visto que contribuem para a prevenção de um dos principais problemas dos contratos administrativos que é a

inexecução contratual por falta de know how do particular. Dessa forma, comprovado que a licitante não logrou êxito em demonstrar a execução de serviços nos moldes do previsto em edital, descumprindo os itens 7.1, 7.2 7.3, requer-se a reforma da decisão recorrida, a fim de que a AAZ COMERCIAL LTDA. seja imediatamente desclassificada do certame, nos termos do item 7.1 do edital.

#### DA NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Com efeito, tendo em vista que resta aqui provado que o recorrido desobedeceu, de forma grave as determinações contidas no ato convocatório, ao não apresentar a ficha técnica antes do início do certame, deve ser IMEDIATAMENTE reformada a decisão que declarou a HAVELI SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI habilitada e vencedora do certame, conforme foi demonstrado, mormente em razão da redação do art. 3º, caput, da Lei nº. 8.666/93, o qual preconiza que deve ser observada a vinculação dos atos administrativos realizados no certame às determinações do instrumento convocatório:

LEI Nº 8.666/93: "Art. 3º 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."

Assim, a manutenção da decisão administrativa trazida à baila feriria, ainda, o princípio do julgamento objetivo, que além de previsto no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, também está disposto nos seguintes dispositivos da Lei nº. 8.666/93:

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

[...]

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

[...]

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei. § 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

A Administração não pode criar critérios de julgamento não inseridos no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o "edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas" (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Portanto, estipulados os critérios e exigências a serem obedecidos pelos licitantes, a Administração Pública devevelhes estrita observância, não sendo cabível evadir-se das regras que ela própria determinou e às quais aderiram os licitantes.

Assim sendo, conforme exaustivamente demonstrado, deve ser imediatamente reformado o ato administrativo que declarou a HAVELI SERVICOS ESPECIALIZADOS EIRELI vencedora do pregão à baila, em virtude do claro descumprimento a legislação que rege as licitações, sob pena de afronta aos princípios basilares que guiam os procedimentos licitatórios.

#### DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se: a) O integral provimento deste recurso, com a reforma da decisão combatida e a consequente desclassificação da AAZ COMERCIAL LTDA.

Por fim, pugna para que a decisão final aprecie todos os tópicos e detalhamentos trazidos neste recurso, em obediência à Constituição da República, Lei de Licitações.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Aparecida de Goiânia Go 10 de julho de 2023.

AF EMPREENDIMENTOS EIRELI

**Fechar**