



Pregao Pacajus <pregaopacajus@gmail.com>

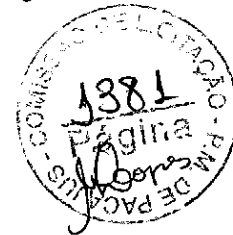
RECURSO ADMINISTRATIVO - PREGÃO ELETRÔNICO 2021.06.14.01

2 mensagens

DENILSON OLIVEIRA <comercial@djassessoria.com>
Para: Pregao Pacajus <pregaopacajus@gmail.com>

7 de agosto de 2021 17:55

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAJUS/CE

Ref. PREGÃO ELETRÔNICO 2021.06.14.01

F. DENILSSON F. DE OLIVEIRA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o registro nº. 22.523.994/0001-63 e com sede na Travessa 31 de março, n.º 914, centro, Itaiçaba, Ceará, vem tempestiva e mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na Lei nº. 8.666 de 1993, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO.

Atenciosamente,

Denilson Freitas

**EMPREENDEIMENTOS
E ASSESSORIA**

Recurso Pacajus - DJ ASSESSORIA -Manifesto.pdf
475K

Pregao Pacajus <pregaopacajus@gmail.com>
Para: DENILSON OLIVEIRA <comercial@djassessoria.com>

9 de agosto de 2021 08:30

Bom dia!

Confirmamos o recebimento.

Comissão de Pregão.

[Texto das mensagens anteriores oculto]



EMPREENDEMENTOS
E ASSESSORIA

**ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR(A) PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
PACAJUS/CE**



Ref. PREGÃO ELETRÔNICO 2021.06.14.01,

F. DENILSSON F. DE OLIVEIRA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o registro nº. 22.523.994/0001-63 e com sede na Travessa 31 de março, n.º 914, centro, Itaíçaba, Ceará, vem tempestiva e mui respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro na Lei nº. 8.666 de 1993, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a equivocada decisão proferida por este respeitável Pregoeiro que a julgou como inabilitada/desclassificada no presente certame, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V. Exa. não se convença das razões abaixo formuladas e, "*spont propria*", não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela habilitação da signatária.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, apenas por zelo e diligência, pertinente justificar, juridicamente, o cabimento do presente recurso.

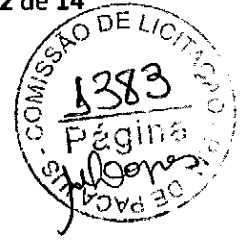
Após impetração de Mandado de Segurança por este licitante, onde restou suspenso o **PREGÃO ELETRÔNICO 2021.06.14.01**, a Prefeitura Municipal de Pacajus anulou os atos ilegais que inabilitaram este licitante sem oportunizar o direito da ampla defesa e contraditório.

No dia 05/08/2021 esta respeitável comissão de pregão publicou aviso de prosseguimento do referido certame, abrindo prazo **de 03 (três) dias** para que fosse apresentado as razões de recurso dessa empresa.

Em face do exposto, a juntada do presente recurso/memoriais deve ser considerada plenamente tempestiva, visto está dentro do prazo de 03 dias corridos, **que findará em 08/08/2021.**



EMPREENHIMENTOS
E ASSESSORIA



II - DOS FATOS

Os atos ilegais e abusivos praticados pela impetrada, objeto do presente recurso, são originários do **Pregão Eletrônico 2021.06.14.01**, que tem por objeto "**REGISTRO DE PREÇOS VISANDO AQUISIÇÃO DE MATERIAL PERMANENTE (EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA E MOBILIÁRIO) PARA ATENDER IMPLANTAÇÃO DO PRONTUÁRIO ELETRÔNICO DO SUS NAS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE.**".

A recorrente tomou conhecimento do Edital da licitação Pregão Eletrônico **2021.06.14.01**, através do site do TCE.

Conhecendo o conteúdo do edital, buscou preparar sua documentação e proposta para atender satisfatoriamente às exigências e participar do certame, tendo, para tanto, realizado dispendiosos esforços e gastos, tudo para formalizar as Documentações e Propostas dentro do prazo estipulado.

No dia e hora marcados, 25 de junho de 2021, às 08:00 horas, estava presente no Sistema www.bbmnetlicitacoes.com.br, através de sua identificação, local onde estavam anexados seus DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO e a PROPOSTA DE PREÇO.

A empresa ora recorrente **restou vencedora dos lotes 02 e 04 do referido certame**, tendo em vista haver apresentado o **MENOR PREÇO**.

Contudo, dia 30/06/2021, esta empresa foi **EQUIVOCADAMENTE** inabilitada/desclassificada do **LOTE 02** por suposto descumprimento de cláusulas do edital, conforme será demonstrado a seguir.

Ocorre que essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

O presente recurso busca corrigir vícios contidos na decisão do Pregoeiro que comprometem a legalidade do procedimento licitatório em tela, amparada no disposto na Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993 e Lei nº 10.520/02 .

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.1 - DA RESTRINÇÃO A COMPETITIVIDADE DO CERTAME

Através da leitura do termo de anulação parcial do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2021.06.14.01**, verifica-se que esta empresa foi inabilitada por não haver apresentado "Declaração do fabricante, exigido no item 17.6.4 do edital". Vejamos:

No dia e hora marcados o processo foi iniciado, finda a fase de lances verbais a pregoeira analisou os documentos de habilitação das arrematantes e, no dia 30 de Junho do corrente ano, às 13:36:07, julgou inabilitada a empresa F. DENILSON F. DE OLIVEIRA EIRELI / Licitante 7, para o Lote 2, por não apresentar a Declaração do fabricante, exigido no item 17.6.4, do edital.

A r. decisão do Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Pacajus/CE que inabilitou esta recorrente no referido **PREGÃO ELETRÔNICO** não merece prosperar, conforme será demonstrado.

Objetivando demonstrar de forma inequívoca a confusão cometida pelo Pregoeiro na decisão administrativa acima apontada, faz-se necessária a transcrição do regramento editalício apontado, razão pela qual pede-se vênia para assim proceder.

Vejamos o que diz os itens **17.6.4** do edital:

“17.6.4 - Declarações conforme exigências no descritivo dos itens constantes no Termo de Referências”

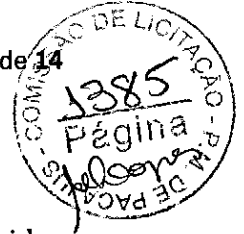
O descritivo dos itens constantes no Termo de Referências do edital, por sua vez, faz a seguinte exigência:

“Comprovação de rede de assistência técnica do Fabricante do equipamento no Estado do Ceará, através de declaração do fabricante com firma reconhecida. Garantia de 12 (doze) meses, com atendimento on site, em até 4 horas após a abertura do chamado, comprovado através de declaração com firma reconhecida - solução de defeito em até 48 horas”.

Primeiramente, importante ressaltar que em nenhum momento esta empresa deixou de apresentar as declarações exigidas no termo de referência do edital.

TODAS as declarações dispostas nos ANEXOS do termo de referência do edital foram apresentadas, **nos exatos moldes do edital** (conforme de faz prova em anexo).

O que esta comissão de pregão está solicitando é uma comprovação, através de uma declaração expedida pelo fabricante dos produtos, **reconhecido firma**, de que possui assistência técnica no Estado do Ceará. Contudo, referida solicitação de comprovação está prevista apenas no descritivo dos itens do projeto básico, não fazendo parte do rol de declarações exigidas no edital deste pregão.



Ora, além dessa declaração não está prevista no rol de declarações estabelecidas nos anexos do edital, mesmo que o tivesse, não poderia ser exigida, pois não encontra amparo legal, conforme será demonstrado.

A Comissão de Pregão, ao considerar a recorrente inabilitada sob os argumentos acima enunciados, incorreu na prática de ato manifestamente ilegal, visto que a **solicitação de compromissos de terceiros alheios à disputa, ou seja, que não estão participando da licitação, não encontra amparo legal.**

O processo licitatório é **bilateral** – ocorre entre a Administração e o licitante. Portanto, terceiros não devem figurar nessa relação negocial. Além disso, referida declaração **trata-se de documentação que não faz parte do rol das exigências de habilitação da Lei 8.666/93.**

O desequilíbrio entre o que está sendo exigido para com os princípios e normas que regem as compras públicas resta evidente à medida que algumas das características indicadas não estão amparadas por nenhuma justificativa técnica/operacional, o que, por si só, macula o processo.

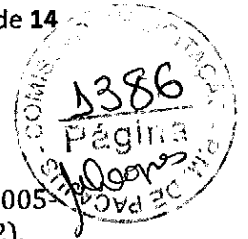
Observe que tal exigência tem por objetivo, apenas, a diminuição dos concorrentes que, por tal descrição, não possibilita a ampla participação, fazendo exigências que não interferem no fornecimento, na entrega, no desempenho, na durabilidade e muito menos na assistência técnica ou garantia.

A referida exigência está em desconformidade com o ACÓRDÃO Nº 2311/2020 - TCU – Plenário, recentemente exarado pelo Tribunal de Contas da União, dando ciência sobre a **Improbidade/falhas cometida em determinado Edital ao exigir Assistência Técnica dentro do estado como caráter de habilitação em certame licitatório**, bem como afronta à Jurisprudência do TCU. Vejamos:

ACÓRDÃO Nº 2311/2020 - TCU - Plenário Processo TC-028.257/2020-0 (REPRESENTAÇÃO) Relator: Ministro Aroldo Cedraz 1.6.1. dar ciência à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no item 8.1.2, c, do Termo de Referência anexo ao Edital do Pregão Eletrônico 10/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: **exigência irregular, para fins de habilitação ou aceitabilidade da proposta, e não apenas da licitante vencedora, no momento da contratação, de possuir assistência técnica autorizada no Estado do TO, tendo em vista se impor custos prévios aos licitantes, podendo atuar como fator de restrição à competitividade do certame, em afronta à jurisprudência deste Tribunal** (Acórdãos 2.001/2019-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman; 1.284/2018-TCU-Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler; 891/2018-TCU-Plenário, Ministro Relator José Mucio Monteiro;



EMPREENHIMENTOS
E ASSESSORIA



539/2015-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman; 2.103/2005-TCU-Plenário, Ministro Relator Augusto Sherman; e Sumula - TCU 272).

No referido julgado, o Colegiado do TCU deu ciência à Codevasf (sede) de irregularidade semelhante a deste pregão (exigência, como requisito de habilitação, de a empresa licitante possuir rede de assistência técnica na unidade da federação onde serão prestados os serviços).

Nesse mesmo sentido, vejamos outros precedentes do TCU:

ACÓRDÃO Nº 556/2021 – TCU – Plenário - 9.4.1. exigência, para fins de habilitação ou aceitabilidade da proposta, de a licitante possuir rede de assistência técnica autorizada no Estado da Bahia, considerando que a medida pode, em tese, restringir a competitividade do certame;

Ata 18/2011 - Segunda Câmara - "... no subitem "Garantia" dos equipamentos, de apresentação pelo fornecedor de declaração do fabricante, indicando possuir rede de assistência técnica autorizada em Brasília/DF para os equipamentos ofertados, **o que pode, em primeira análise, restringir a competição do certame, em desacordo ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;**"

Acórdão 273/2014-Plenário - TCU - Enunciado: Nas licitações de serviços de manutenção preventiva e corretiva, **é ilegal a exigência, como critério de habilitação, de que as empresas participantes possuam representação ou equipe técnica em local previamente definido no edital. Tal exigência pode ser feita a partir da assinatura do contrato, desde que respaldada em análise técnica fundamentada** [...] 9.3.3. exigência de que os licitantes comprovem possuir representação e equipe técnica para atendimentos emergenciais na cidade do Rio de Janeiro, identificada nos itens 9.8.4 do edital do pregão eletrônico 232/2013, o que afronta o princípio da busca da proposta mais vantajosa para a administração, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993;

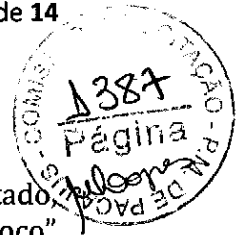
Como se observa nos julgados acima, é ilegal a exigência de declaração do fabricante, indicando possuir rede de assistência técnica no Estado do Ceará, visto que restringe a competição do certame, em desacordo ao art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Temos então, que essa alegação só tem por objetivo restringir a participação de mais concorrentes, contra aquele que é um dos princípios base de uma licitação – buscar a proposta mais vantajosa, decorrente de ampla competitividade.

Mantendo a exigência de **"rede de assistência técnica do Fabricante do equipamento no estado do Ceará, através de declaração do fabricante com firma reconhecida"** acaba por frustrar todo o caráter competitivo do certame em tela, além de não tratar com isonomia todos os licitantes por apenas solicitar uma exigência ínfima e sem sentido, que não tem nenhum caráter técnico operacional que justifique tal pedido.



EMPREENDEIMENTOS
E ASSESSORIA



Existem outras maneiras de garantir a assistência técnica do produto ofertado, como por exemplo exigir ao **VENCEDOR** do certame prestar assistência técnica “in loco” no prazo máximo de dias ou horas por exemplo, não sendo assim um item de inabilitação, permitindo a participação a nível nacional, gerando concorrência e conseqüentemente melhor preço para aquisição, sem perder a segurança da assistência técnica prestada com qualidade.

Além do mais, a Lei de Defesa do Consumidor estabelece responsabilidade solidária ao fornecedor ou fabricante para a garantia e “Assistência Técnica” do produto ou serviço, conforme Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990, *in verbis*:

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores. § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

E ainda, o artigo 24 do referido diploma vincula o fornecedor a prestar a garantia, independentemente da relação existente com territorialidade:

“Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresse, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

Portanto, é evidente a violação ao princípio da economicidade e eficiência (art. 37, caput da Constituição Federal) em razão desta exigência, e por ser inútil, irrelevante, restringir a competição, não ter justificativa, e criar reserva de mercado e dirigismo licitatório; tal exigência é claramente ilegal, nos termos do art. 3º, inciso II da Lei Federal nº: 10.520/02, sujeitando os agentes envolvidos nessa ilegalidade às consequências previstas na legislação.

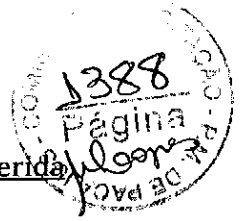
Em 27 de janeiro de 2021, o Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU) referendou decisão cautelar que **suspendeu o andamento de Pregão Eletrônico** para Registro de Preços que **exigia** dos licitantes, para fins de qualificação técnica, **a comprovação da existência de rede de assistência técnica autorizada em determinado Estado** em que as máquinas adquiridas por meio da ata de registro de preços seriam entregues (Representação nº 034.469/2020-6).

A Corte ressaltou que o rol de documentos de qualificação técnica constante no artigo 30 da Lei nº 8.666/1993 é taxativo. Por essa razão, ao estabelecer requisito não constante do rol do referido dispositivo legal, “a Administração incorre no risco de criar possível condição que reduz a competitividade da licitação ao impor custos adicionais aos licitantes”, o que encontra óbice na Súmula nº 272 do TCU, que veda a inclusão de exigências de qualificação que onerem os licitantes em custos que não sejam necessários **antes da celebração do contrato**.

A manutenção da exigência prévia de assistência técnica em determinado local efetivamente restringe a participação dos interessados, em total afronta tanto ao dispositivo citado, como ao art. 3º, §1º da mesma legislação. Tal exigência, poderia ser



EMPREENDEIMENTOS
E ASSESSORIA



cobrada da licitante que, uma vez vencedora do certame, viria a ter que ter a referida assistência técnica.

A decisão do TCU está em harmonia com o art. 37, XXI, da Constituição Federal, que estabelece que somente podem ser admitidas nos processos de licitação as exigências de qualificação “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Conforme fartamente demonstrado, a exigência, no ato convocatório, de que as empresas licitantes apresentem declaração **emitida pelo fabricante** de que possuem prestação dos serviços de assistência técnica no Estado do Ceará restringe o caráter competitivo da licitação e contraria os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei n. 8.666/1993

É FUNDAMENTAL que a administração observe que exigências demasiadas poderão prejudicar a competitividade da licitação e ofender ao disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, o qual preceitua que “o processo de licitação pública... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações”.

Tal inabilitação se caracteriza como ato ilegal e excesso de formalismo, visto que essa empresa apresentou TODA a documentação contida no rol das exigências de habilitação da Lei 8.666/93.

Os princípios da isonomia, da proporcionalidade, da legalidade, da impessoalidade vinculam-se ao objetivo e princípio geral de todo processo licitatório que busca, por intermédio da competição, garantir o menor gasto do dinheiro público, oportunizando-se a competição e não limitando-a exageradamente, sendo a disputa primordial quanto a oferta de valores.

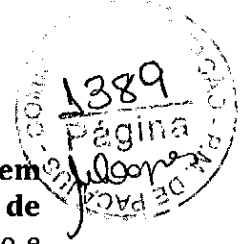
A r. decisão da comissão de pregão que inabilitou esta empresa pautou seu olhar em uma **decisão arbitrária e restritiva, carregada de formalismo extremo**. A desclassificação pela simples alegação de que esta empresa NÃO cumpriu exigência ilegal do contida no edital da licitação **figura-se claramente como uma decisão arbitrária e restritiva**.

III.2 - DA EXIGÊNCIA ILEGAL DE DOCUMENTO NÃO PREVISO NO ROL DO ARTIGO 30 DA LEI 8.666/93

É sabido que a Administração Pública, ao licitar, terá discricionariedade e poderá exigir o cumprimento de determinadas condições para a participação no certame. No entanto, **a inabilitação e exclusão de qualquer licitante não pode se dar de forma desarrazoada e desproporcional**, visto que a discricionariedade administrativa esbarra em limites impostos pela legislação e pelos princípios jurídicos presentes em nosso ordenamento.



EMPREENHIMENTOS
E ASSESSORIA



A exigência, no ato convocatório, de que **as empresas licitantes apresentem declaração, emitida pelo fabricante de que possuem prestação dos serviços de assistência técnica no Estado do Ceará** restringe o caráter competitivo da licitação e contraria os arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30 da Lei n. 8.666/1993, conforme já foi explanado.

Além disso, a exigência, em edital, para fins de habilitação técnica, de a licitante possuir rede de assistência técnica autorizada no Estado do Ceará restringe a competitividade do certame. Isso porque há de se ter em mente que **é taxativo o rol de documentos de habilitação técnica constantes do art. 30 da Lei 8.666/1993**. Nesse sentido, ao estabelecer requisito ausente do art. 30 da Lei 8.666/1993, a Administração incorre no risco de criar possível condição que reduz a competitividade da licitação ao impor custos adicionais aos licitantes, o que é vedado nos termos da Súmula 272/TCU:

SÚMULA 272 - No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

O egrégio Tribunal de Contas da União tem se posicionado constantemente contra a exigência de qualquer documentação se não a prevista nos arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93, o que exclui o direito à exigência em tela.

O referido documento, conforme já dito, não faz parte do rol das exigências de habilitação da Lei 8.666/93.

É causa de suspensão de processo licitatório a inclusão de exigências de qualificação técnica que não estejam previstas no artigo 30 da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos), diante da possibilidade de restrição da competitividade da licitação.

III.3 - DA ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE COMPROMISSO DE TERCEIROS NA LICITAÇÃO

A solicitação de compromissos de terceiros alheios à disputa, ou seja, que não estão participando diretamente da licitação, não encontra amparo legal.

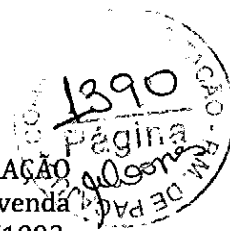
O processo licitatório é bilateral – ocorre entre a Administração e o licitante. Portanto, terceiros não devem figurar nessa relação negocial.

A jurisprudência tem sido pacífica no que tange à impossibilidade dessas estipulações. Há vários anos o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, por exemplo, editou a Súmula n.º 15, que dispõe **“Em procedimento licitatório é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa”**.

Nesse mesmo sentido vejamos precedentes do TCU:



EMPREENHIMENTOS
E ASSESSORIA



Acórdão 2441/2017 – TCU - Plenário - A EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO EMITIDA POR FABRICANTE atestando que a empresa licitante é revendedora autorizada **CONTRARIA** O ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.666/1993, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão.

TCU – ACÓRDÃO 2375/2006 – 2ª CÂMARA (TC 005.777/2005-8) (...) 15.1 **QUE SE ABSTENHA DE FIXAR EXIGÊNCIAS DE DECLARAÇÃO DE QUE A LICITANTE É DISTRIBUIDORA OU REVENDEDORA AUTORIZADA DO PRODUTO OFERTADO, COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO OU DE CLASSIFICAÇÃO, POR FALTA DE AMPARO LEGAL, E POR CONSTITUIR RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93**

A título de qualificação técnica, sabe-se que, em face da disposição contida no art. 37, XXI, da Constituição Federal, **somente podem ser exigidas condições mínimas necessárias para garantir satisfatória execução do objeto.** Ademais, em razão do princípio da legalidade, a Administração deve restringir suas exigências de habilitação aos documentos arrolados na Lei 8.666/93 e a requisitos previstos em lei especial, conforme o caso.

Ao delimitar o objeto a ser contratado, cabe à Administração prever as exigências técnicas mínimas necessárias à sua execução, **sempre justificadamente**, e fixá-las no ato convocatório da licitação, tendo em mente possibilitar a participação do maior número de interessados, a fim de privilegiar a maior competitividade do certame e viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

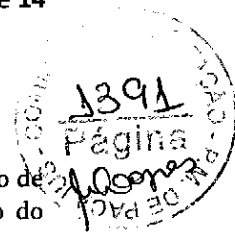
A exigência de compromisso de terceiros alheios à disputa prejudica o caráter competitivo do certame e não encontra amparo na legislação relativa às licitações, devendo ser suprimida dos editais.

Nesse sentido, vejamos a lição de Jessé Torres Pereira Júnior:

“Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação; instruirá a declaração com rol que os discrimine. Esta a diretriz que o parágrafo traça para os licitantes. Ao mesmo tempo, remete comando restritivo para a Administração: **o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local.** A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou algumas das empresas aptas à disputa. Por conseguinte, cabível é a exigência, como requisito de habilitação, quanto a instalações, equipamentos e pessoal reputados essenciais para a execução do objeto, porém terá de ser deduzida no edital em termos genéricos e despersonalizados. Assim, por exemplo, se a exigência for de pessoal especializado, terá de indicar a natureza e o grau da especialização, sem mencionar nomes de profissionais ou de escolas que os tenham formado. Se for



EMPREENDEIMENTOS
E ASSESSORIA



de equipamentos, terá de refletir funções ou capacidade, sem exigir número de funções e quantidade de potência superiores ao que bastar à realização do objeto". (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários a lei de licitações e contratações da administração pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 414)

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

O artigo 3º, §1º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, preconiza que 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 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;

Como podemos notar do inc. I do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

A competitividade é um princípio fundamental da licitação e tem a devida proteção pela legislação, tipificando a ação injusta e culminando pena aos agentes que ensejarem frustrar este princípio.

Deve-se lembrar ao gestor público que ele está sujeito à legislação e decisões prolatadas por intermédio de acórdãos e resoluções dos órgãos maiores de controle, visto estar utilizando recursos públicos para a contratação.

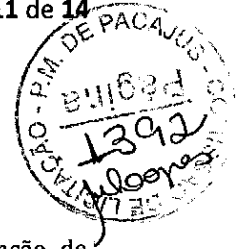
Ressalte-se que tais órgãos foram dotados de competência para avaliar os atos praticados em toda a sua extensão, com possibilidade de questionar a decisão sob o aspecto da eficiência, da economicidade, da legalidade e da legitimidade.

As exigências acima descritas comprometem a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa.

Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.



EMPREENDEIMENTOS
E ASSESSORIA



Nesse diapasão, encontramos a manifestação de Marçal Justen Filho:

“(…) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. **Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição.** Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. **A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas.** Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração **revelar publicamente os motivos de sua decisão.** Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p.337).

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssonas no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

“**Além disso, eventual dúvida quanto ao certificado deveria ter sido objeto de diligência.** O caso atrai, inequivocamente, o 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, tudo de acordo com o art. 2º, parágrafo único, incisos VIII e IX, da Lei 9.784/1999 e com o espírito da Lei de Licitações (ACÓRDÃO 337/2021 - Plenário TCU)”

“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.**” (Acórdão 2302/2012-Plenário TCU)

“11.5. Ocorre que o formalismo não pode ser encarado como soberano em virtude dos prejuízos que pode causar. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR Ano 4 - Número 2 - Outubro de 2019). **O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame**, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. Somado à legalidade moderada, tem-se que os limites para promoção de providências são pautados



na razoabilidade, igualdade entre licitantes e, por óbvio, na supremacia do interesse público, tendo em vista o interesse da Administração em contratar com a proposta mais vantajosa.

11.6. É pacífico o entendimento do TCU de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, in verbis: "atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei (ACÓRDÃO 4054/2020 - PLENÁRIO)"

"o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, **não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame.** Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Por outras palavras, **pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações,** porquanto a Constituição Federal determinou apenas a **admissibilidade de exigências mínimas possíveis.** Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos." (TCU - AC-0423- 11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO)

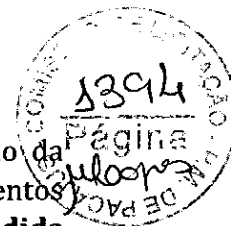
"A esse respeito, o TCU, em situação parecida, já se manifestou no sentido de **apenas considerar admissível a exigência de reconhecimento de firma em caso de dúvida da autenticidade da assinatura,** conforme se verifica: Dar ciência à Prefeitura Municipal de Alto Alegre dos Parecis/RO das seguintes irregularidades e impropriedades ocorridas na Tomada de Preços 05/2013, com vistas a evitá-las em futuros certames licitatórios destinados à contratação de objetos custeados por recursos federais:

(...) Inabilitação de empresa devido à ausência de reconhecimento de firma, exigência essa que apenas pode ser feita em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e com prévia previsão editalícia, conforme entendimento desta Corte, a exemplo do Acórdão 3.966/2009-2ª Câmara. (Acórdão 291/2014 - Plenário). Não há como olvidar que a exigência em comento revelou-se excessiva, em nada contribuindo para a ampliação da competitividade do certame. Válido ressaltar que o ato convocatório há que se limitar a estabelecer regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, **não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que sirvam apenas a restringir o caráter competitivo da disputa.** Desse modo, considerando que a exigência relativa ao reconhecimento de firma da assinatura de contador em demonstrações contábeis é medida que não se mostra razoável, entendo que o subitem 9.3.3 do edital em exame apresenta-se irregular.

(TCE/MG - DENÚNCIA N. 898423 Sessão: 26/09/16 - Relator: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO - Plenário Governador Milton Campos)



EMPREENHIMENTOS
E ASSESSORIA



Portanto, com base na Constituição Federal e, ainda, pautado no princípio da proporcionalidade, motivação e razoabilidade que devem permear os procedimentos administrativos, tem-se, portanto, **a inabilitação desta empresa como uma medida extrema visto que os documentos e comprovações necessários a habilitação da recorrente se encontram presentes no processo licitatório.**

Assim, apenas à medida que a desconformidade entre o conteúdo dos documentos e as especificações técnicas do edital não ser passível de saneamento, é que caberá a desclassificação ou mesmo inabilitação, o que não é o caso presente, **UMA VEZ QUE AUSENTE O MOTIVO DA INABILITAÇÃO**, já que a empresa inabilitada APRESENTOU todas as documentações necessárias para sua habilitação, de acordo com a lei 8.666/93.

Os fundamentos técnicos e jurídicos que fundamentam a presente peça têm a musculatura necessária para direcionar esta r. comissão à retomada da lisura do processo, como restabelecimento da isonomia.

A exigência de declaração expedida pelo FABRICANTE dos produtos não encontra amparo legal. Seja porque não está prevista no rol do artigo 30 da lei 8.666/93, seja porque fere a competitividade do certame ou até mesmo porque é vedado a exigência de compromisso de terceiros na licitação.

É cristalino que o julgamento da documentação apresentada pela recorrente é nulo de pleno direito, como demonstrado, **não encontra fundamentação suficiente para inabilitá-la/desclassificá-la**. A documentação da recorrente é incontroversa e atende todas as exigências legais, sendo ilegal a exigência de documentação diversa da contida no rol da lei 8.666/93.

No caso, a Administração deve ter cautela para que um excessivo rigorismo formal não venha redundar em prejuízo dela própria, com a inabilitação de uma empresa sólida e respeitável.

Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apoia a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que a decisão em espécie seja reformada.

É evidente que ao apreciar a documentação desta empresa, certamente o zelo que norteiam os atos de Vossas Senhorias e a benemérita avaliação que sempre fazem nos casos que lhes são expostos foram prejudicados por talvez uma questão de tempo, em face das grandes e valorosas tarefas desempenhadas em vários setores pelos membros desta comissão, o que os privou de fazer uma melhor avaliação da documentação, vindo, por consequência, **a inabilitá-la.**



EMPREENDIMENTOS
E ASSESSORIA

IV - DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram a presente Recurso, com o preenchimento dos requisitos basilares de tempestividade, este recorrente requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise, admissão e provimento do presente Recurso revendo e reformando a decisão exarada, mais precisamente que julgou como inabilitada do presente certame a empresa **F. DENILSSON F. DE OLIVEIRA EIRELI**, visto que a **HABILITAÇÃO/CLASSIFICAÇÃO** da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento licitatório, vez que, conforme fartamente demonstrado, **cumpriu a dita licitante absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório**, sendo ilegal a exigência contida no item 9.6.5.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER que se digne V. Exa. de **fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior**, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Não sendo acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, **remetendo-as ao ilustre Representante do Ministério Público** responsável pela análise das irregularidades decorrentes das contratações públicas com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Vale frisar que a RECORRENTE se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do pré-falado Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, bem como de sua regularidade fiscal e, como de praxe, vale repetir, com a certeza de que atendeu a todos os requisitos exigidos no Edital.

Serve o presente recurso como uma tentativa administrativa de se modificar a decisão proferida por essa respeitável Comissão de Pregão e que declarou inabilitada a RECORRENTE, apesar da mesma haver, incontestavelmente, atendido às exigências reguladas no Edital de Licitação do processo acima especificado. **Não sendo o mesmo julgado procedente, não restará outra alternativa à RECORRENTE, senão buscar junto ao Poder Judiciário a solução para a ilegalidade ou equívoco acima apontado.**

Termos em que,
Pede deferimento

Itaíçaba - CE, 07 de agosto de 2021.

Francisco Denilson Freitas de Oliveira

CNPJ: 22.523.994/0001-63

CPF: 641.051.483-20

E-mail de Contato: comercial@djassessoria.com

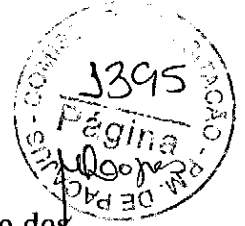
DJ Empreendimentos e Assessoria Eireli

CNPJ: 22.523.994/0001-63

Sede: Travessa 31 de Março, 914 - Centro - Itaíçaba - CE - CEP: 62.820-000

Escritório: Av. Senador Virgílio Távora, 1500 - Aldeota - Fortaleza - CE

E-mail: comercial@djassessoria.com; suporte@djassessoria.com





PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)



O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal de Assinaturas Certisign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/FF98-BE49-EFDE-636F> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: FF98-BE49-EFDE-636F



Hash do Documento

C8AEA09DFCD97ED8CBF70F9861D0773C68B8C2CEFCADB41334DC13F3F15A7F9E

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 07/08/2021 é(são) :

Francisco Denilson Freitas De Oliveira - 641.051.483-20 em
07/08/2021 17:50 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital - F DENILSON F DE OLIVEIRA EIRELI -
22.523.994/0001-63

