



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Pregão Presencial nº 012/2021

Processo: Pregão nº 012/2021

Recorrente: O Amigão Autopeças LTDA - EPP

Recorrido: WS SERVICOS E COMERCIO EIRELI.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO
IMPUGNANDO A DECISÃO QUE INABILITOU A
EMPRESA O AMIGÃO AUTOPEÇAS LTDA - EPP.

I. DA TEMPESTIVIDADE.

O recurso administrativo da empresa O Amigão Autopeças LTDA - EPP, fora apresentado em 26 de fevereiro de 2021, dentro do estabelecido art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/02 e subsidiado pelo art. 11, inc. XVII do Dec. Fed. nº 3.555/00.

no art. 109, da lei 8.666/93, que estabelece o prazo de 03 (três dias) para apresentar razões do final da sessão em que a licitante manifesta interesse em recorrer.

A empresa WS SERVICOS E COMERCIO EIRELI apresentou contrarrazões em 02 de março de 2021, também de forma tempestiva.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

II. DOS FATOS.

Trata-se de um procedimento administrativo licitatório na modalidade Pregão, na forma de Registro de Preço, com o objetivando aquisição e fornecimento parcelado de peças para Usina de Asfalto de propriedade deste município.

No dia 23 de fevereiro de 2021, , na sala de reuniões, sito na Rua Francisco Santos, nº 160, 2º andar Itabaiana/SE, reuniram-se a Pregoeira Oficial e a Equipe de Apoio, nomeados pela Portaria nº 027, de 04 de janeiro de 2021, para credenciamento, recebimento dos envelopes proposta e habilitação, abertura dos envelopes de propostas de preços, Fase de Lances, abertura e julgamento do envelope de habilitação, objetivando o REGISTRO DE PREÇOS para contratação de empresa especializada visando a aquisição e fornecimento parcelado de peças para Usina de Asfalto de propriedade deste município, conforme edital do Pregão Presencial nº 012/2021.

Após credenciamento, foram abertos os Envelopes contendo as Propostas e após o exame da compatibilidade do objeto. Em seguida, a Pregoeira convidou individualmente os autores das propostas selecionadas a formular lances de forma sequencial, a partir do autor da proposta de menor desconto e os demais em ordem crescente de valor, tendo se classificado o O AMIGÃO AUTO PEÇAS LTDA EPP para o item 01 e item 02 e a empresa WS SERVICOS E COMERCIO EIRELI para o item 03 e 04.

Na sessão foram abertos os envelopes das Empresas classificadas contendo os documentos de habilitação. No que se refere a Empresa O AMIGÃO AUTO PEÇAS LTDA EPP, pela Pregoeira, Equipe de Apoio e o Senhor Bruno Abud foi observado que a referida Empresa não apresentou a indicação das instalações e do aparelhamento, conforme exigência do item 13.9, subitem 13.9.1.1 do referido edital. Isto posto, procedeu-se a inabilitação da empresa O AMIGÃO AUTO PEÇAS LTDA ME. Em virtude da inabilitação da referida Empresa a Pregoeira tentou negociar com o representante da Empresa classificada em 2º lugar, obtendo êxito, uma vez que o mesmo aceitou o valor ofertado pelo 1º colocado, a Empresa WS SERVICOS E COMERCIO EIRELI, que foi habilitada.

Em sessão, o representante da Empresa O AMIGÃO AUTO PEÇAS LTDA ME manifestou a intenção de recurso apresentando a seguir a síntese de suas razões: “que a Empresa não concorda com a inabilitação do item 13.9 subitem 13.9.1.1, pois existem contratos do mesmo objeto, onde foram entregues na base dentro do prazo e em conformidade com pedido, bem como essa declaração difere do objeto da licitação”.

Em tese defensiva a empresa recorrente invoca o princípio do vínculo ao instrumento convocatório e correlaciona o objeto da licitação “aquisição e fornecimento



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

parcelado de peças para usina de asfalto” e afirma que estaria em desconformidade com os seguintes itens:

13.9 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

13.9.1 Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, com indicação das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação (art. 30, II e §6º, da Lei nº. 8.666/93), da forma que segue:

13.9.1.1 - A indicação das instalações e do aparelhamento será feita mediante a declaração formal de que possui as mesmas compatíveis para a execução do objeto do contrato e que estarão.

Em recurso, a empresa protestou pela ilegalidade da decisão de inabilitação, afirmando que o documento requerido pela Administração Municipal não é compatível com o estabelecido no art.30, II e §6º da Lei n. 8.666/93 posto que este artigo não fora citado literalmente e supostamente isso tornaria inocente com o objeto da licitação.

A empresa afirma que cumpriu todos os requisitos, que possui qualificação jurídica, fiscal e trabalhista, econômico-financeira e qualificação técnica.

A empresa O Amigão afirma ter comprovado de várias formas a capacidade técnica, em que pese não ter apresentado o atestado.

A recorrente invoca o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, alegando que a administração deve se ater ao que está no edital e afirma ter se sentido injustiçada.

Por fim, a empresa pediu a reforma da decisão no sentido de declarar habilitada e vencedora dos itens 01 e 02 ambas com percentual de 5,50%.

Em contrarrazões a recorrida invoca o princípio da legalidade e da vinculação do instrumento convocatório.

A recorrida ainda fundamenta a necessidade da manutenção da inabilitação da recorrida com a decisão tomada pela Administração no pregão 046/2020, cujo objeto era a contratação de empresa na prestação de serviços de manutenção de preventiva, corretiva e assistência mecânica, onde a Administração permitiu que a empresa retificasse ou esclarecesse o documento constante originalmente, mas que no caso em tela a seria uma inclusão de novos documentos.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Por fim, a WS serviços e comércio pede a manutenção da inabilitação da empresa O Amigão.

III. DO MÉRITO

O procedimento licitatório é regido pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto expressamente na Lei nº 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório

é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Em licitações é necessário ater-se sempre aos requisitos do edital, bem como a análise deste como um todo. As exigências dele, assim uma norma da ordem legal deve ser interpretada de maneira integrada com todo o restante, não pode ser interpretada em tiras.

As regras do edital também devem passar pelo postulado da proporcionalidade e razoabilidade.

Vejamos o item objeto de divergência:

13.0 – HABILITAÇÃO

13.1 - Para habilitação na presente licitação, as licitantes apresentarão documentação relativa a Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal e Trabalhista, Qualificação Técnica e Qualificação Econômico-Financeira, conforme abaixo:



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

13.9 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

13.9.1 Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, com indicação das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação (art. 30, II e §6º, da Lei nº. 8.666/93), da forma que segue:

13.9.1.1 - A indicação das instalações e do aparelhamento será feita mediante a declaração formal de que possui as mesmas compatíveis para a execução do objeto do contrato e que estarão disponíveis e em perfeitas condições de uso quando da contratação, na data prevista para entrega da proposta.

O objeto da licitação é bastante claro: aquisição e fornecimento parcelado de peças para Usina de Asfalto, então não precisa vir no item a especificação que a comprovação de qualificação técnica deve dizer respeito estritamente ao fornecimento de peças para Usina de Asfalto, pois ao contrário do que alega o recorrente, tal exigência está clara e expressa.

O princípio da legalidade é importantíssimo e nasce como uma defesa da população frente aos abusos do Estado, assim é um princípio com peso histórico, conquistado com luta e sangue. O que não implica dizer que as normas devem ser interpretadas de maneira imprudentemente literal, sob pena de colapso do Estado de Direito causado pelo positivismo vulgarizado.

A qualificação técnica serve sobretudo para demonstrar que a empresa possui condições objetivas de cumprir a obrigação que se propõe. Um bem que seja eventualmente adjudicado por uma empresa, mas que está não consiga cumprir, implica em danos diretos para a administração, que precisa realizar uma nova licitação, implicando em custos e em tempo.

Quando se trata da coisa pública, existem regra mais exigentes, formais e critérios fixos que precisam ser obedecidos, posto que um prejuízo causado à administração pública é um prejuízo que atinge a coletividade de maneira direta e indireta.

A recorrente afirma que possui condições técnicas para cumprir o edital a contento, mas se esquivava de anexar toda a documentação pedida em momento oportuno



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

e tenta em momento inadequado questionar a necessidade do que fora pedido de maneira expressa do edital.

A argumentação da empresa é insustentável na medida em que ela invoca o princípio da vinculação ao instrumento convocatório para refutar a sua inabilitação, quando esta se deu pela ausência de apresentação de documento pedido expressamente. Também não é sustentável a ausência de transcrição literal do art. 30, II, §6º da lei 8.666/93.

Quando a necessidade da apresentação do documento deveria ter sido questionada em momento anterior. Após a publicação do edital de licitação é facultado aos interessados questionarem as suas exigências, de forma que, quando pertinente, são realizadas modificações. Não pode nesse momento a empresa questionar a exigências do edital.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, anteriormente já transcrito e que, textualmente, estabelece: "*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*" O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles¹ nos esclarece:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...]. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello²:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua "lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que prevê regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

² MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.
Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9716 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem o diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode "exigir ou decidir além ou aquém do edital."

Ora, se o licitante, ao retirar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveria tê-lo alegado em sede impugnação, ante a faculdade prevista no §2º do mesmo artigo e Lei anteriormente supramencionados. Todavia, não o fez e permaneceu silente quanto a esse ponto, deixando prescrever esse direito para somente então, em sede de recurso, vir a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária inabilitação por descumprimento das exigências do Edital, qual seja a não inclusão da documentação do item 13.9.1, subitem 13.9.1.1.

Então o seu silêncio significa que o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive em relação aos requisitos de habilitação, que exige que a apresentação integral dos documentos.

Portanto, sabemos que a ninguém é dado o direito de se beneficiar da própria torpeza - NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGARE POTEST, ou seja, não haveria razão de só neste momento o licitante entrar com recurso para contestar e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com a disposição editalícia e, conseqüentemente, com o seu descumprimento, consciente de seus atos.

E assim, mais uma vez, estamos atrelados ao o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que está estabelecido no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, aqui já transcrito, juntamente com as magnânimas ponderações dos doutrinadores administrativistas Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, e que deixam claro que o edital, nesse caso e mais uma vez, torna-se lei entre as partes.

Ora, se o licitante, ao retirar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia dúbia ou incompreensível, devê-la-ia ter questionado, no momento oportuno, e não contra essa agora insurgir-se, por não mais cabível, pelo seu desatendimento, prevalecendo, assim todas as ponderações já feitas.

No mais, ressalte-se que a exigência do instrumento convocatório combatida não se trata de mero formalismo, como se quer fazer crer, mas de formalidade em si,



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

sem a qual o procedimento poderia ser considerado inválido, posto que bem disciplinado no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666/93:

Art. 4º. [...]

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza **ato administrativo formal**, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública. (destacamos).

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal do procedimento de apresentação da documentação exigida não pode ser relegado pela administração, sob pena de invalidar o procedimento, além de ofender a isonomia, burlar a legalidade e comprometer a segurança do procedimento.

A empresa não pode se furtar de apresentar um documento por entender desnecessário.

Ainda a omissão do licitante não pode ser suprida no momento atual, de forma a possibilitar que o licitante apresente agora tal documento ou comprovação. A recorrente apresentou vasta documentação, contudo, não anula o fato de não ter apresentado a declaração no momento correto. Abrir margem para tal vai em sentido contrário a lei.

Ainda com base na argumentação trazida em contrarrazões trazemos o art. 43, §3º da Lei 8.666/93 a omissão do licitante não pode ser objeto de diligência por parte da Comissão. Vejamos o artigo:

Art. 43

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O artigo supracitado é claro ao estabelecer que a Comissão PODE requerer diligências para esclarecer ou complementar.

No caso em tela não se trata de esclarecimento ou complementação, pois a documentação faltante deveria constar originalmente.



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

A inclusão de novos documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. É preciso restringir a norma a meros esclarecimentos e complementações de informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante, o que não ocorrera no caso em apreço.

No caso, a empresa não foi inabilitada por apresentar documento dúbio, mas por não apresentarem um dos documentos necessários.

A declaração formal sobre a indicação das instalações e do aparelhamento é um documento, legal e indispensável, expressamente exigido no edital, não podendo ser dispensado.

A Administração quando precisa contratar deve sempre observar as regras e formalidades, uma vez que está em jogo interesses públicos e verbas públicas que jamais podem ser desperdiçadas. Assim, as regras constantes em edital, bem como o seu procedimento deve ser sensivelmente observado. Permitir que empresas apresentem indiscriminadamente documentos posteriores além de descumprir a legalidade, causaria mora exagerada do procedimento. Não compete a comissão também abrir exceções para que o licitado cumpra as exigências nesse momento, posto que a Administração precisa zelar e promover a isonomia.

É dever da administração sempre buscar o melhor interesse públicos e a eficiência. Imbuída por tais princípios administrativos, assim, se a empresa conseguiu demonstrar que possui capacidade, ainda que não tenha sido pelos meios absolutamente estritos, deve seguir no certame, pois deve ser o princípio da legalidade balizado pelo princípio da proporcionalidade e melhor interesse público.

Sendo assim, não assiste razão a recorrente O Amigão Autopeças LTDA - EPP.

IV. DA DECISÃO.

Diante do que fora apresentado pelas partes, mantem a decisão que inabilitou a empresa O AMIGÃO AUTOPEÇAS LTDA – EPP, pelas razões e fundamentos de direitos apresentados, fica declarada vencedora as empresas:

ITEM 01- WS SERVIÇOS E COMÉRCIO EIRELI, com um percentual de 5,50% (cinco virgula cinquenta por cento)



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

ITEM 02- WS SERVIÇOS E COMÉRCIO EIRELI, com um percentual 5,50% (cinco virgula cinquenta por cento)

ITEM 03- WS SERVIÇOS E COMÉRCIO EIRELI, com um percentual de 5,10 % (cinco virgula dez por cento)

ITEM 04- WS SERVIÇOS E COMÉRCIO EIRELI, com um percentual de 5,10 % (cinco virgula dez por cento)

Dê-se ciência a recorrente e todos os licitantes, publique-se no Diário do Município e junte-se ao processo licitatório.

Itabaiana/SE, 08 de março de 2021.

Sabrina Munike dos Santos Souza
Pregoeira

Ratifico o presente Relatório e acato a sugestão, mantendo a decisão anteriormente proferida em sessão que inabilitou a empresa O Amigão Autopeças Ltda – EPP.

Dê-se conhecimento.

Em 08/03/2021.

Adailton Resende Sousa
Prefeito Municipal