

DECISÃO HIERÁRQUICA

Pregão Eletrônico Nº. 018/2022 SEDUC.

Assunto: Decisão em grau hierárquico de RECURSO ADMINISTRATIVO e CONTRARRAZÕES.

Objeto: AQUISIÇÃO DE LIVROS DIDÁTICOS E PARADIDÁTICOS DESTINADOS A ALUNOS E PROFESSORES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, JUNTO A SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CRATEÚS – CE.

I – DA INICIAL:

Conforme despacho proferido pelo Pregoeiro datado em 14/12/2022, encaminhado tempestivamente, na forma prevista no art. 109, § 4º da Lei 8.666/93, ao qual não reconsiderou sua decisão, julgando pela improcedência ao recurso administrativo impetrado pela empresa BRASIL LIVROS LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 43.198.419/0001-02, e pela procedência em sede de impugnação/contrarrrazões ao recurso da empresa COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA, inscrita no CNPJ Nº 41.250.142/0001-94, ambas participantes do certame em epígrafe cujo objeto é a AQUISIÇÃO DE LIVROS DIDÁTICOS E PARADIDÁTICOS DESTINADOS A ALUNOS E PROFESSORES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, JUNTO A SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CRATEÚS – CE.

II – DA TEMPESTIVIDADE E DA COMPETÊNCIA

Referida recorrente e contrarrazoante realizaram o encaminhamento do recurso administrativo por meio do sistema do órgão promotor, dentro do prazo legalmente estabelecido e da regra posta no edital.

Em sede de admissibilidade, verificou-se que foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, fundamentação, pedido de provimento ao recurso, reconsideração da decisão e tempestividade, e interesse processual, conforme comprovam os documentos colacionados ao Processo de Licitação já identificado.

Trata-se de apreciação a recurso administrativos pela Secretaria de Educação do Município de Crateús, autoridade competente, em grau de recurso hierárquico para apreciação e decisão final dos pedidos na forma prevista no art. 109, § 4º da Lei 8.666/93, senão vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

[...]

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

Esse também é o entendimento da jurisprudência dos tribunais no qual citamos a decisão em mandado de segurança do Tribunal de Justiça/MG, ao tratar do juízo de competência para decisão administrativa em grau de recurso:

RECURSOS – JULGAMENTO – COMPETÊNCIA – AUTORIDADE SUPERIOR – COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PODER DECISÓRIO PARA FINS DE RECONSIDERAÇÃO DO PRÓPRIO ATO – TJ/MG. Trata-se de mandado de segurança impetrado por consórcio de empresas visando à desconstituição do ato de habilitação de licitante em concorrência. No caso, a licitante cuja proposta havia sido classificada em primeiro lugar fora posteriormente inabilitada por falta de comprovação de experiência anterior na execução de empreendimento similar, na forma

exigida pelo edital. Em razão disso, apresentou recurso administrativo, o qual foi avaliado procedente pela assessoria jurídica, que emitiu parecer favorável à habilitação. No entanto, a comissão de licitação, discordando dos fundamentos daquela assessoria, deu parcial provimento ao pedido de revisão, mantendo a inabilitação da concorrente. Em sentido contrário à deliberação da comissão, a Secretária de Estado de Planejamento e Gestão proferiu novo julgamento, dando provimento ao recurso administrativo para habilitar a licitante. A impetrante insurge-se contra a habilitação, aduzindo que tal ato "contraria a decisão da Comissão de Licitação, cuja competência é exclusiva e soberana para apreciar e julgar os assuntos técnicos relacionados ao certame". O relator, ao analisar a questão, apontou que "é perfeitamente possível que a autoridade, ao adotar os fundamentos explicitados no parecer técnico, se utilize da remissão a eles para motivar a solução da demanda administrativa". Acrescentou que "a própria Lei 8.666/93 prevê a participação de uma autoridade superior competente para homologar o processo licitatório (art. 43, VI), bem como para revogá-lo ou anulá-lo (art. 49) e, para apreciar e julgar eventuais recursos interpostos (art. 109, § 4º). Assim, não há falar em soberania absoluta das comissões". Ressaltou, ainda, que "se a norma atribuisse competência exclusiva para julgar a licitação e os recursos correlatos ao mesmo julgador, estaria infringindo princípios processuais básicos garantidos pela Constituição". Em complemento, com respaldo na jurisprudência, destacou que, "de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, a prerrogativa de soberania dos julgamentos da comissão não está relacionada à apreciação dos recursos, mas ao julgamento da concorrência propriamente dita. Entender de outra forma equivaleria a admitir que quaisquer atos das comissões de licitações legalmente instituídas, seriam imunes ao controle da Administração Pública". Voltando-se para o caso concreto, o julgador observou que as regras do edital não destoam das normas legais mencionadas, uma vez que "em relação aos recursos, resguarda-se às Comissões de Licitação o poder decisório, tão somente, para fins de reconsideração do próprio ato. Na hipótese de ratificação da decisão recorrida, deverá externar suas razões e encaminhar o processo à autoridade responsável pelo julgamento do recurso". Por fim, afirmou o julgador que "as razões explicitadas pelo órgão colegiado ao manter sua decisão, embora possam ser acolhidas pela autoridade superior, não possuem caráter vinculativo, e, sim, informativo. O escopo da norma é permitir que a autoridade superior conheça o posicionamento da comissão para, frente às alegações do recorrente e aos demais elementos que instruem o procedimento, formar sua convicção". Diante desses fundamentos, o relator negou a segurança pleiteada, concluindo que "a decisão que deu provimento ao recurso administrativo, para permitir a habilitação do licitante que obteve a melhor classificação no julgamento das propostas, além de acertada, não ofende direito líquido e certo de concorrentes classificados nas posições seguintes". (Grifamos.) (TJ/MG, MS nº 1.0000.14.092202-2/000). (TJ/MG, MS nº 1.0000.14.092202-2/000)

III – DA SÍNTESE DAS RAZÕES E CONTRARRAZÕES:

A RECORRENTE, questiona a declaração de habilitação da empresa COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA, alegando incompatibilidade ao atestado de capacidade técnica apresentado, alegando que apresentou a dita empresa apresentou 01 (um) atestado sem os devidos quantitativos, entendendo assim incompatível com o objeto do certame, em especial pelo descumprimento aos itens Item ao item 9.6 do edital e dos itens 9.6.3, 9.6.3.1, 9.6.3.2 e 9.6.3.3 do Termo de Referência. Nesse sentido pede que a mesma seja declarada inabilitada.

A CONTRARRAZOANTE em sede de impugnação ao recurso alega que em nenhum momento no Edital e na Lei que regem o processo licitatórios determina que o Atestado tem que ser idêntico ao item licitado, tendo apresentado atestado de capacidade técnica semelhante ao exigido no edital. Nesse sentido entende que se sagrou vencedora do certame por cumprir a todas as exigências do edital e ter apresentado a proposta de preços mais vantajosa. Ao final pede que

seja conhecido sua contrarrazão ao recurso para que seja julgado improcedente o recurso apresentado pela recorrente e reafirmado sua declaração de habilitação ao processo.

IV – DO JULGAMENTO:

Preliminarmente me cabe ressaltar o trabalho técnico que tem sido realizado pelo Pregoeiro e sua equipe de apoio na condução dos trabalhos e julgamento dos pregões realizados no âmbito da Secretaria Municipal de Educação deste município.

Em análise da decisão tomada pelo Sr. Pregoeiro no qual manteve seu julgamento inicial e julgou a improcedência do recurso apresentado pela recorrente BRASIL LIVROS LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 43.198.419/0001-02 e pela procedência das contrarrazões apresentadas pela empresa classificada em primeiro lugar COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA, inscrita no CNPJ Nº 41.250.142/0001-94, verificamos que esta decisão não merece prosperar pelos fundamentos que demonstraremos a seguir.

Relativa a exigência do item 9.6.3 do edital, da comprovação de fornecimento compatível com o objeto do certame, está prevista na norma do Art. 30, inciso II, § 1º da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, conforme segue.

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;

Nossa avaliação ficará restrita as alegações apresentadas em sede de recurso e contrarrazões sobre a incompatibilidade do atestado apresentado pela empresa declarada vencedora dos lotes 01 e 02, com as exigências constantes no edital.

Não fora à toa que o legislador se referiu ao atestado de capacidade técnica por desempenho de atividade pertinente compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, o que de fato não verificamos no atestado apresentado pela empresa COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA, da lavra da empresa F NOEL BESERRA NETO – ME, emitido por pessoa jurídica de direito privado.

Destacamos que a nobre comissão julgadora, de forma muito prudente, realizou procedimento de diligência, para verificação do único atestado apresentado pela empresa COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA, uma vez que foi emitido por pessoa jurídica de direito privado. Finalizado o dito procedimento foi verificado sua autenticidade e veracidade das informações constantes no dito documento. Esse não é o ponto discutido nesta resposta.

Cumpramos ressaltar que o atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrida não é compatível em especificações, quantidade e prazo com o objeto da licitação relativo aos lotes 01 e 02 e explicamos o porquê.

Relativo ao não atendimento a especificações, não consta no atestado de capacidade técnica a indicação de marca ou editora dos livros fornecidos, além de não consta na descrição dos itens do atestado apresentado o seu detalhamento, quanto as características dos livros fornecidos como, tamanho, páginas, acabamento, autor, requisito este indispensável para verificação da compatibilidade entre os livros fornecidos anteriormente com o objeto do presente certame, já que se trata da aquisição de material didático voltado a competência dos alunos do 2º ano, 5º ano e 9º ano do ensino fundamental, na forma prevista no Anexo I – Termo de Referência do edital.

Quanto ao não atendimento ao quesito **quantidade**, no atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa recorrida a **quantidade de fornecimentos é ínfima**, em comparação as quantidades do objeto da licitação, quantidades estas que variam entre um a dois livros por item fornecido. Notemos que o Anexo I – Termo de Referência do edital **busca selecionar a proposta mais vantajosa para um fornecimento de grande vulto**, o que resta configurado a total incompatibilidade do atestado apresentado com os requisitos do edital relativo ao dimensionamento do fornecimento. Como poderia esta Secretaria Municipal de Educação homologar o processo na forma como está e firmar contrato com empresa que sequer comprovou possuir expertise em fornecimento compatível ao objeto desta licitação.

Relativo ao **prazo** de fornecimento, não consta no atestado qualquer menção ou comprovação que a empresa fornecedora cumpriu prazos de entrega, muito menos esse prazo é citado. Nesse sentido diante da grande quantidade de material didático a ser adquirido por esta secretaria municipal não se verificou ou foi demonstrado pela empresa declarada parcialmente vencedora possuirá condições para atender ao prazo de entrega previsto no item 5.3 da Minuta do Termo de Contrato, haja vista o grande vulto de material didático a ser fornecido, antes do início do calendário escolar.

Feitas essas considerações importantes, esta Secretaria de Educação entende que o atestado de capacidade técnica apresentados pela empresa recorrida, emitidos por pessoas jurídicas de direito privado, qual seja, FRANCISCO NOEL BEZERRA NETO – ME, inscrito no CNPJ sob o nº. 03.178.673/0001-24, é incompatível relativo as especificações quantidade e prazo com o objeto da licitação relativo aos lotes 01 e 02 conforme demonstramos nessa resposta, desse modo não merecendo prosperar os argumentos apresentados pela empresa Contrarrazoante e desse modo devendo ser aceitos os questionamentos alegados pela recorrente.

Entendemos que a qualificação técnica apresentada pela empresa declarada parcialmente vencedora, não há compatibilidade especificações quantidade e prazo com o objeto da licitação fundamentais para a plena execução do programa objeto do certame, de modo que se obtenha um fornecimento coeso e que atenda às necessidades do interesse público, sendo mister salientar que o único atestado de capacidade técnica apresentada não é igual ou compatível, em similaridade com objeto do certame, dentro do que se espera para a perfeita execução do fornecimento em questão.

O TCU manifestando-se sobre o tema é enfático:

Aperfeiçoe as exigências para qualificação técnica, demandando para fase de habilitação os requisitos que sejam essenciais para a correta realização dos serviços a serem prestados.

Acórdão 2220/2008 Plenário

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

Acórdão 607/2008 Plenário (Sumário)

É entendimento inclusive do TCU que o atestado retrate a prestação de serviços anterior aos serviços a serem licitados.

Não caracteriza cerceamento de competitividade a exigência de atestado de realização anterior dos serviços a serem licitados, quando as especificidades do objeto a justificam tal exigência.

Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)

É mister salientar-se que a fase de habilitação faz-se necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruinosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato previsto no julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feita em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova satisfatoriamente sua capacidade técnica ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes." **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Pregoeira ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

"...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital." **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.



V - DA CONCLUSÃO:

- 1) Decido **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: BRASIL LIMEIRA LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 43.198.419/0001-02, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando sus pedidos **PROCEDENTES** no sentido de declarar a inabilitação da empresa COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA, inscrita no CNPJ Nº 41.250.142/0001-94 para os lotes 01 e 02;
- 2) **CONHECER** do recurso administrativo ora interposto da empresa: COMERCIAL VIEIRA COSTA LTDA, inscrita no CNPJ Nº 41.250.142/0001-94, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando sus pedidos **IMPROCEDENTES**.

Crateús – CE, 15 de Dezembro de 2022.

LUIZA AURELIA
COSTA DOS
SANTOS
TEIXEIRA:2997918
8391

Digitally signed by LUIZA AURELIA
COSTA DOS SANTOS
TEIXEIRA:2997918391
DN: cn=LUIZA AURELIA COSTA DOS
SANTOS, teixeira.2997918391@brasil
unicef.com.br, email=LUIZA AURELIA
COSTA DOS SANTOS, o=DIGITAL SIGNATURE
Certificate, ou=UNICEF, ou=BRASIL
Date: 2022.12.15 11:38:03.00

Luiza Aurélia Costa dos Santos Teixeira
Secretária Municipal da Educação