

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS, INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

**ILUSTRÍSSIMA SRA. PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MANGA/MG.**

**REF:** PROCESSO LICITATÓRIO Nº 024/2021- PREGÃO ELETRÔNICO Nº 015/2021;

**ASSUNTO:** RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA CONTRA DECISÃO DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA ME, QUE APRESENTOU ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA INCOMPATÍVEL.

A empresa **WESLEY RODRIGUES DE OLIVEIRA-ME**, inscrita no CNPJ sob o nº. 23.270.837/0001-56, com sede em Praça Vereador Domingos Cardoso, nº 50, Centro, Feira da Mata/BA, CEP 46.446-000, neste ato representada por sua representante legal o Sr Wesley Rodrigues de Oliveira, inscrito no CPF sob o nº. 105.046.526-13, Portador do RG nº540363686, residente e domiciliado à rua José Martins de Macedo, nº 50 Centro- Feira da Mata- BA , CEP46.446-000, vem à presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal e com fulcro no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, art. 44, § 1º do DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019, bem como no Item 9 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E RECURSOS do Edital em epígrafe, afim de apresentar, tempestivamente,

## **RECURSO ADMINISTRATIVO**

Em face da decisão da Pregoeira e a equipe de apoio que declarou a Habilitada a empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA ME, mesmo apresentando Atestado de capacidade técnico incompatível com o objeto do certame, o que faz com arrimo no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 e suas alterações posteriores, e art. 44, § 1º do DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019, bem como no Item 9 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E RECURSOS do Edital em epígrafe, bem como mediante as razões de fato e de direito a seguir expostas.

### **DA LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE**

A empresa Recorrente participou da sessão pública, participando assim da fase de lances, além disso manifestou o interesse em interpor recurso administrativo, conforme consta em ata de reunião da pregoeira e equipe de apoio, o que representa legitimidade para interposição do recurso.

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS,  
INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

---

Considerando isto, é possível afirmar que a interposição de recursos, em face dos atos de julgamento das propostas, habilitação/inabilitação, bem como, anulação/revogação de determinada licitação, será viabilizada tão somente aos licitantes participantes de determinado certame licitatório.

Neste sentido, no que concerne à aludida legitimidade recursal, vejamos os seguintes ensinamentos de **Marçal JUSTEN FILHO**:

**A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação (ou que se encontra em condições de participar dela) ou do contrato administrativo.**

O recurso pode ser interposto, em princípio, pelo licitante, quando se tratar de impugnar atos praticados no curso da licitação.

Conforme consta na Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e no art. 44, § 1º do DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019, bem como no Item 9 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E RECURSOS do Edital em epígrafe, a que final da sessão, o licitante que quiser recorrer deverá manifestar imediata e motivadamente a sua intenção, abrindo-se então o prazo de 03 (três) dias para apresentação de memoriais, ficando as demais licitantes desde logo intimadas para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr no término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos. Vejamos o que diz o art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

(...)

—

**Intenção de recorrer e prazo para recurso**

Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o **caput** deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

(...)

Importante ressaltar que consta na ata da sessão o seguinte trecho “**Às 10:06 horas do dia 6 de Maio de 2021, foi encerrada a Sessão de Pregão.** Por esse motivo o prazo recursal inicia-se a partir de

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS,  
INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

---

tal data, visto que os prazos contidos na lei são contados em dias úteis, o Art. 110 da Lei 8.666/93, que “que na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, ou seja, a data de contagem de prazo inicia em 07/05 e finda em 11/05/2021.

O prazo para intenção de recurso: 11.05.2021.

Data de interposição de recurso: 07.05.2021 - **Conclui-se, portanto, a sua tempestividade.**

## **DA SÍNTESE FÁTICA**

O Município de Manga/MG, publicou edital chamando interessados em contratar com a Administração Pública para fins de **AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ESTRUTURAÇÃO DAS SALAS DE VACINAS, CONFORME RESOLUÇÃO SES/MG Nº 6286”**.

A licitação em curso foi numerada como Processo Licitatório nº 024/2021 – Pregão Eletrônico nº 015/2021, e, na data de 04/05/2021, ocorreu a sessão de julgamento de documentação, proposta comercial, e julgamento do certame.

Nessa sobredita sessão, ambas as empresas cadastraram proposta comercial, após verificação das propostas, as mesmas foram aceitas e deu-se início a fase de lances, declarando-se a recorrente inabilitada e sendo declarada vencedora do item 04 a empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA ME. Após julgamento dos itens, passou-se ao julgamento da documentação de habilitação das vencedoras, deu-se início ao julgamento da mesma.

Tendo em vista que o processo licitatório contém 04 itens, passou-se ao julgamento das vencedoras. Deu-se prosseguimento com a análise e julgamento da documentação da empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA ME. Após análise documental, a pregoeira e equipe de apoio informou que a mesma estava de acordo com o exigido no edital, quanto à habilitação jurídica, regularidade fiscal, trabalhista, qualificação econômica financeira, qualificação técnica e declarações complementares.

Após análise pelo recorrente, verificou-se empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA ME apresentou atestado de capacidade técnica em desconformidade com o exigido no certame, sendo assim a DECLARAÇÃO DE HABILITAÇÃO DA EMPRESA ocorreu de forma ilegal, que será exposta a seguir.

Após findar a sessão, a pregoeira mudou a fase no sistema e declarou aberta a oportunidade de interposição de recurso, momento este em que o representante legal da recorrente manifestou o interesse em interpor recurso pelo chat, a pregoeira acatou o pedido, conforme consta em ata da sessão, abrindo-se assim o prazo recursal aos interessados;

## **DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO**

Em que pede o esforço da Pregoeira e equipe de apoio, que demonstrou respeito e atenção com os licitantes, a mesma habilitou a empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA ME, mesmo após, sem antes recorrer ao instituto da diligência, esta que se presta exatamente à busca de maiores subsídios ou de ilidir eventuais dúvidas acerca de documentos apresentados, a sua decisão de

## MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS, INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS

---

habilitar a empresa citada, não se apresenta como acertada ou justa, e fere de morte o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, estampado como corolário da Lei de Licitações.

A Administração pública tem o dever de realização de diligências, uma vez que a promoção de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação (ou pregoeiro) para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas e documentação de habilitação. Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A realização de diligências, durante a licitação é uma competência legalmente permitida à Administração, cujo exercício deve observar a certos limites, o §3º do art. 43 da Lei 8.666/93 aplicável subsidiariamente à modalidade Pregão, *vide*:

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

(...)

**§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 (sem grifos no original).**

Perceba-se, pois, que a realização de diligência, volta-se a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, de modo a eliminar imprecisões ou confrontar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Entre outras coisas, envolve, na prática, a verificação de situações fáticas, requerimento de informações ou mesmo a confirmação destas. Ou seja, “a diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à sua habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo das propostas” e<sup>1</sup>, porquanto, pode expressar-se em providências de diversas naturezas, tais quais: vistoria, inspeções, consulta a terceiros, chamamento do licitante para esclarecimentos, etc;

Em que pese o comando normativo em apreço fazer alusão expressa, tão somente à figura da proposta, o entendimento corrente é no sentido de que a realização de diligências tem guarida tanto em face do teor das propostas comerciais, tanto no que diz respeito ao conteúdo dos documentos de habilitação. Neste sentido, vejamos os ensinamentos de Marçal JUSTEN FILHO, adentrando-se, ainda, desde logo, ao deslinde relativamente às hipóteses de cabimento/situações nas quais será, mais do que cabível, necessária a realização de diligências:

**A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.**

**Portanto, a expressão “diligência” abrange providências de diversas naturezas. (...)**

Se os integrantes da Comissão não dispuserem dos conhecimentos técnicos necessários para a apreciação dos documentos, poderão valer-se do concurso de terceiros, integrantes ou não da Administração. Obviamente, não será delegada aos terceiros a competência decisória.

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS,  
INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

---

Esses terceiros fornecerão pareceres técnicos, para orientar e fundamentar a decisão. A Comissão poderá, inclusive, discordar das conclusões dos pareceres técnicos. Porém, a decisão deverá sempre ser fundamentada e vinculada ao edital. Será inválida a decisão que, injustificadamente ou defeituosamente, afastar conclusões fundadas sobre critérios técnico-científicos.<sup>1</sup> (...)

... **deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados –, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha subjetiva. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes. (...)**

**Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização. (...)**

... a denegação da diligência apenas será válida quando fundada em motivos que demonstrem a ausência de seu cabimento. E a ausência de cabimento da diligência ocorrerá em duas situações. A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio da diligência. Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso, obrigatória – a diligência<sup>2</sup> (sem grifos no original).

Dando continuidade à análise, é oportuno pontuar, desde já, que a realização de diligências não se mostra obrigatória em toda e qualquer situação. **Isto porque, diante de claros e indiscutíveis erros/falhas identificados, por exemplo, a realização de diligência se mostraria desnecessária, pois somente acrescentaria informações que se somariam a outras já suficientes para embasar a tomada de decisão.** Portanto, a realização de diligências destina-se a sanar dúvidas e esclarecer situações eventualmente contraditórias que surjam no decorrer do processo licitatório, ou na análise da documentação e propostas oferecidas pelos licitantes (com o fim de esclarecer tais dúvidas para embasar a tomada de decisão).

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do **Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016<sup>3</sup>** do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de “diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”.

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

*É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue*

---

<sup>2</sup> Ibid., p. 949.

<sup>3</sup> [http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU\\_ATA\\_0\\_N\\_2016\\_33.pdf](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2016_33.pdf)

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS,  
INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

---

*contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)*

*É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)*

*Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editais, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)*

Pelos motivos já expostos a habilitação da empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA-ME, foi MANIFESTAMENTE ILEGAL.

Não se deseja olvidar que a licitação pública reclama o mínimo de burocracia e de formalidade, mas atualmente está em voga o apeço e **qualificação técnica da licitante, como forma de garantir democraticamente o acesso às compras e contratações públicas, em respeito ao que determina nossa Carta Magna**. E, nesse diapasão, devem ser repelidos comportamentos de apeço ao rigor excessivo, ao **formalismo exacerbado**, que acaba distanciando as licitações do seu verdadeiro objetivo: alcançar sempre a proposta mais vantajosa, que nem sempre será necessariamente a de menor valor ou de melhor qualidade, mas precisão será sempre a mais justa para a sociedade, desde que a Lei não seja mitigada em seus vieses primazes.

Necessário mencionar que a empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA-ME, apresentou atestado com a seguinte descrição instalação de uma unidade de condicionador de ar do tipo fancoil de 30TRS. Verifica-se que o objeto do presente atestado de capacidade técnica é a realização de serviços de instalação. Diante disso, verifica-se que a **COMPLEXIDADE e COMPATIBILIDADE é divergente do que se exige o objeto certame**. Vejam os que diz o instrumento convocatório:

“Apresentar no mínimo 01(um) atestado/declaração fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, **comprovando que a licitante já forneceu, satisfatoriamente, o objeto licitado**”. (Grifo nosso).

Assim, na elaboração do instrumento convocatório, deve-se atentar sempre para que as exigências de qualificação técnica não sejam desarrazoadas a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame. Outro não é o posicionamento do TCU (BRASIL, TCU, 2009b):

*“As exigências relativas à capacidade técnica guardam amparo constitucional e não constituem, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo de licitações conduzidas pelo Poder Público. Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do*

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS,  
INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

---

*certame, devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.”*

Verificou-se que o edital foi devidamente analisado e aprovado e que as exigências contidas no mesmo têm somente as exigências para que o futuro contratado detenha capacidade de cumprir com as obrigações contratuais e capacidade de execução dentro do que foi exigido pelo instrumento. **Esclarece-se que a exigência de qualificação técnica das licitantes tem como objetivo demonstrar que a empresa já realizou serviços de complexidade tecnológica e operacional de complexidade igual ou superior ao exigido, de forma a evitar eventuais riscos da Administração em contratar empresa que não tenha qualquer experiência na execução de objeto compatível.**

A exigência de qualificação técnica das licitantes tem como objetivo demonstrar que a empresa já entregou produtos de qualidade e também já realizou serviços de complexidade operacional e tecnológica **de forma a evitar eventuais riscos da Administração em contratar empresa que não tenha qualquer experiência na execução de objeto compatível.** É nesse contexto, portanto, que se insere o princípio da razoabilidade.

Verifica-se que a qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame. Neste sentido, **Joel de Menezes Niebuhr** descreve que a **“Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo”**.

Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666. Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que **o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.**

**Marçal Justen Filho** enaltece a relevância do atestado ao discorrer que *“em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.*

Importante acrescentar, que o que ocorre é que tal exigência está prevista no rol do art. 30 da Lei de Licitações, que é exaustivo e impõe limites para as exigências contidas nos editais de licitação a fim de verificação da capacidade técnica das licitantes. Portanto, fica a critério da Administração, de acordo com as peculiaridades de cada objeto, a definição de quais, dentre os documentos elencados em lei, são imprescindíveis para a demonstração da aptidão das licitantes, assim verifica-se que a contratante exigiu **comprovando que a licitante já forneceu, satisfatoriamente, o objeto licitado, o que não foi comprovado pela empresa.**

Portanto, a exigência e a demonstração de capacidade técnica por meio dos atestados têm o escopo de resguardar a Administração Pública de que o licitante possui expertise e aptidão técnica, caso



# ELETROBIKE LICITAÇÕES

CNPJ: 23.270.837/0001-56 | INSC. ESTADUAL. 127.387.480 ME  
WESLEY RODRIGUES DE OLIVEIRA – ME

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS, INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

---

seja o vencedor do certame e venha a ser contratado. Neste prisma, os documentos apresentados no envelope de habilitação deverão ser apreciados e interpretados sempre preconizando a teleologia (finalidade) do documento para a consecução do interesse público.

Importante acrescentar ainda, que, **não é demais lembrar que a vinculação dos participantes aos exatos termos estipulados no Edital de Licitação é princípio fundamental do procedimento licitatório.** (Grifo nosso);

Sobre este ponto, cabe transcrever a lição do saudoso Mestre **HELLY LOPES MEIRELLES** acerca do Edital, segundo o qual:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **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**". O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41) ("in" "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, São Paulo, 29ª ed., 2004, p. 268).

Cite-se, também, a jurisprudência dos tribunais superiores:

***"O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório." (REsp 595079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, STJ, DOU 15/12/2009)"***

Sabe-se que **não é dever da Comissão de Licitação emitir documentos para as empresas licitantes, a empresa deve diligenciar-se e cumprir os requisitos do instrumento convocatório para adequar-se ao edital e ser habilitada**. Assim, tendo em vista que a documentação previamente exigida no instrumento convocatório é absolutamente adequada à natureza da presente licitação, sendo ônus dos licitantes diligenciarem para providenciar e apresentar tempestivamente a documentação como condição de participação, a Comissão estaria atuando em descompasso com o instrumento convocatório, caso procedesse à habilitação do recorrente que deixou de apresentar documento obrigatório, conforme consta no edital.

Aceitar a participação a habilitação do recorrente que não apresentou documento obrigatório em conformidade com o solicitado no instrumento convocatório significaria a não observância do Edital, e, conseqüentemente, **ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e ao da isonomia. Tal conduta representaria, ainda, ato de arbitrariedade em relação aos possíveis interessados em participar do processo licitatório e que eventualmente não o fizeram por não conseguir atender ao requisito aqui questionado. Não se pode prejudicar àqueles que se diligenciaram e cumpriram os requisitos de habilitação do instrumento convocatório;**

**É necessário destacar o Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa, um dos princípios basilares da licitação.** A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração, desta forma, a atuação da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Manga/MG, é ilegal, arbitrária e indevida, uma vez que está agindo de forma diversa e em descompasso com as regras previamente estabelecidas

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS, INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

---

no edital, que é a garantia dos licitantes de que a atuação administrativa será isenta, previsível, moral e eficazmente controlada.

Informa-se, ainda, que uma vez publicado o edital e tornadas explícitas as normas que guiarão o certame, ambas as partes – Administração e licitante – devem-lhe fiel execução. Caso houvesse dúvida da empresa, a mesma poderia ter solicitado esclarecimento à Administração.

Por fim, em obediência ao princípio da vinculação ao edital da licitação, bem como do tratamento isonômico dos licitantes, não se admite que por qualquer ato editado pela Administração, durante a fluência do certame, **esta deixe de exigir o que foi inicialmente imposto ou passe a decretar ordens contrárias às previamente conhecidas aos licitantes.**

Antes, porém deve-se acrescentar ainda que para que a seja proposta mais vantajosa para a administração, não basta a empresa apresentar bons preços, para cumprimento de tal requisito, deve-se cumprir contratos, cumprir prazos, **bem como obrigatoriamente deve-se apresentar documentação de habilitação de acordo a exigência do instrumento convocatório, já que se a contratante habilitar empresa que não cumpre os requisitos do edital, estaria considerando em parte o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, mas estaria desconsiderando 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.**

É sabido, que no momento de apresentação dos envelopes o licitante deve ter conhecimento **em face das exigências legais e editalícias quais documentos deve apresentar.** Não os trazer caracteriza descumprimento à lei e ao edital, devendo ocorrer a inabilitação ou a desclassificação, conforme o caso. Como salienta Jessé Torres (2009, p. 526) a proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com as exigências do edital. **Então, a comissão de licitação ou o pregoeiro estão proibidos de ordenar diligências que tenham como finalidade a inclusão de documentação que deveria acompanhar a proposta.**

O TCU segue a mesma linha Acórdão 220/2007- Plenário. *“Também contraria o § 3º do mesmo artigo, pois aceita a inclusão posterior de documentos e informações que deveriam constar originariamente da proposta, uma vez que a conformidade desses documentos e informações com os requisitos do edital são considerados para a classificação da proposta”*. Os documentos de qualificação técnica deverão se restringir àqueles previstos na legislação que rege a matéria, sendo vedada a inclusão de novos (TCU, acórdão nº1224. De 2015, Plenário). A relação de documentos constante dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/1993 é taxativa (TCU, decisão nº739, de 2001 e acórdãos 597, de 2007, Plenário e 1.564. de 2015-2ª Câmara). Portanto, o edital exigiu corretamente atestado de capacidade técnica com comprovação de fornecimento e a empresa apresentou apenas de serviços, o que diverge do solicitado. Assim não há possibilidade de novo atestado de capacidade técnica, visto que o mesmo deveria ter sido juntado com a documentação de habilitação, ou seja, em momento próprio.

Este mesmo dispositivo legal ressalva que os documentos que deveriam constar originalmente da proposta e não constarem, não poderão ser juntados. E quais documentos são estes? São os **documentos relativos à habilitação jurídica (art. 28), à regularidade fiscal (art. 29) e à qualificação técnica (art. 30).**

Importante ainda falar no princípio da igualdade em licitações, fato este que merece conceito no sentido os licitantes devem ser tratados de forma igual e não pode haver benefício de um em detrimento dos demais licitantes. Sobre a igualdade dos administrados em face da Administração, já disse **Celso Antônio Bandeira de Mello** que esse princípio **"firma a tese de que esta [a Administração] não pode**

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS,  
INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

**desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade. (...)**

A exigência de licitação para a realização de negócios com os particulares não traduz apenas o desejo estatal de obter o melhor produto ou serviço com menores ônus. Implica, também, a obrigação de oferecer aos particulares, que se dispõem a fornecer o bem ou o serviço, a oportunidade de disputar em igualdade de condições. Assim, o instituto da licitação não tem em mira, apenas, os cômodos do Estado, mas também, encarece interesses dos particulares em face dele. **Não basta, portanto, que a Administração possa demonstrar que realizou operação, em tese, vantajosa para o Estado. Importa que demonstre, ainda, ter oferecido oportunidades iguais a todos os particulares.** Só assim se evidenciarão o tratamento isonômico a que fazem jus e a ausência de favoritismo na utilização de poderes ou na dispensa de benefícios dos quais a Administração é depositária e curadora, em nome de terceiro, por se tratar de interesses públicos”

E assim, estando amparada a atuação da Comissão de Licitação na legislação pertinente, a qual lhe possibilita agir, não se pode permitir atuação diversa da adotada para tais situações. É certo que, em se tratando de contratos administrativos que envolvem serviços e aquisição produtos a Administração Pública deve exigir a comprovação técnica afim de aferir a qualidade e capacidade técnica das empresas comerciantes. Por esse motivo, a Administração deve analisar toda a documentação, sob pena de contratar com empresas incapazes de fornecer objeto de qualidade.

## **DA ILEGALIDADE**

A conduta do agente público e equipe de apoio responsável pela habilitação de empresa que não atende ao exigido, mostra-se absolutamente irregular, desatendendo aos princípios da licitação, não podendo prevalecer de forma alguma, haja visto que, acaba gerando ilegalidade no instrumento convocatório e desatendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Assim, habilitar empresa que apresentou documentos em desconformidade com o instrumento convocatório, significaria a não observância do Edital, e, conseqüentemente, ofensa aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e ao da isonomia. Tal conduta representaria, ainda, ato de arbitrariedade em relação aos possíveis interessados em participar do processo licitatório e que eventualmente não o fizeram por não conseguir atender ao requisito aqui questionado, ou seja, aqueles que fazem instalação, mas nunca fizeram venda/fornecimento de produtos.

Quanto o ato ilegal e arbitro de habilitação, vejamos o entendimento sobre responsabilidade dos agentes públicos:

***Os membros da comissão de licitação respondem solidariamente pelos atos praticados, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.***

Outro aspecto a ser abordado nesta diz respeito à possibilidade de se responsabilizar o parecerista jurídico, pelos atos irregulares de gestão que forem embasados em seu parecer, uma vez que a jurisprudência do TCU, influenciada pelos entendimentos do STF, tem entendido que os pareceristas jurídicos podem ser alcançados pela jurisdição do TCU quando elaborarem pareceres sem a devida justificativa, defendendo tese inaceitável, sem fundamentação doutrinária ou jurisprudencial e pugnando

**MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS,  
INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS**

---

por ato danoso ao erário ou com grave ofensa à ordem jurídica e por suas opiniões influenciarem diretamente na tomada de decisão do administrador (**conforme posição do STF nos MS 24.073-DF e nos mais recentes também do STF MS 24.584-DF e 24.631/DF**).

**Acórdão 825/2014 – Plenário  
Informativo 191/2014**

O parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com gestores por irregularidades na aplicação de recursos públicos. O parecer jurídico integra e motiva a decisão a ser adotada pelo ordenador de despesas.

Por meio de Pedido de Reexame, subprocurador administrativo de município requereu a reforma de deliberação que o condenara ao pagamento de multa em razão de irregularidades em procedimento licitatório envolvendo a aplicação de recursos públicos federais no Programa Caminho da Escola e no Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar.

Alegou o recorrente que não poderia ser responsabilizado —pois apenas emitiu parecer jurídico, que seria ato meramente opinativo, e ainda que —não ordenou despesas, não gerenciou, arrecadou, guardou ou administrou quaisquer bens ou valores públicos. Ao examinar a matéria, a relatora anotou que —o entendimento deste Tribunal é de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com gestores por irregularidades na aplicação dos recursos públicos. O parecer jurídico, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, é peça com fundamentação jurídica que integra e motiva a decisão a ser adotada. Citou precedente do STF que, —ao tratar da responsabilização de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico, admitiu a responsabilidade solidária do parecerista em conjunto com o gestor. Ademais, a responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que, em seu art. 32, dispõe que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Por fim, observou que o parecer favorável emitido pelo recorrente implicou prosseguimento de certame —marcado por total falta de competitividade. O Tribunal, então, seguindo o voto da relatora, decidiu negar provimento ao recurso. **TC 030.745/2011-0, relatora Ministra Ana Arraes, 02/04/2014.**

9.2.1. constitui irregularidade a inobservância, na tomada de decisões, em especial, na área de licitações, dos entendimentos firmados no âmbito do Tribunal de Contas da União, conforme enunciado nº 222 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal;

**ACÓRDÃO Nº 3104/2013 – TCU – Plenário - DOU 28/11/2013.** (grifos nosso).

Tal recurso é necessário pela primazia da legalidade e do interesse público, visando que participem das licitações públicas empresas perfeitamente legalizadas, idôneas e capacitadas quando ao objeto em questão, como é o caso da aqui recorrente;

## **CONCLUSÃO E PEDIDOS**

De todo o exposto, possível notar que há razões de fato e de direito que impõem a anulação do ato da CPL que declarou HABILITADA a empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA

## MÓVEIS, ELETRODOMÉSTICOS, ELETRÔNICOS, HOSPITALAR, BICICLETAS, BRINQUEDOS, INFORMÁTICA, ESCOLAR, UTILIDADES DOMÉSTICAS

ME e, via de consequência, a revogação parcial do certame, ou seja, a anulação do ato que classificou e decretou a empresa como vencedora.

Pelo **princípio da eventualidade**, não sendo essa a providência dessa douda Municipalidade, que reconheça a falha da Pregoeira e equipe de apoio e que classificou empresa de forma errônea, implica na necessária **REVOGAÇÃO e/ou ANULAÇÃO do itens do certame**, e, via de consequência, correção do ato e nova publicação para interessados.

Requer-se, então, seja o presente recurso recebido, porque tempestivo e próprio, processado, e julgado procedente para mudar a decisão da pregoeira e equipe de apoio que habilitada a empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA ME; Requerendo ainda seja exarada nova decisão de **inabilitação**, já que o documento apresentado está em total desconformidade com o edital ou, em última análise, seja o presente item da licitação revogado e/ou anulado, corrigido o edital e com nova publicação.

Acolhidos os pedidos supra indicados, requer seja informada a recorrente por e-mail, nos mesmos meios de divulgação e publicação do texto original, de forma a permitir a participação no novo certame.

Destarte, em resguardo ao **interesse público** que informa este certame, e com o objetivo de se permitir a mais ampla e igualitária concorrência entre os licitantes, considerando ainda os princípios fundamentais emoldurados na Lei Geral de Licitações, **requer a Peticionária seja acolhida o presente recurso**, para que esta respeitável Administração, no exercício de seu poder de autotutela, **revise e corrija o vício de ilegalidade que habilitou a empresa AGASERV COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA ME**, para que se permita a participação de todas as interessadas que não puderam participar por conta de tal item do edital.

Cientifique-se às empresas participantes, para que querendo apresentem contrarrazões, e caso seja necessário dêem ciência ao Ministério Público da Comarca de Manga/MG, da decisão tomada no procedimento licitatório, bem como para não correrem risco de ter seu direito de restringido através de cláusula ilegal;

Desta forma na certeza de poder confiar na sensatez dessa Pregoeira que procedeu incorretamente em desclassificar a empresa recorrente nos itens mencionados, assim como, no bom senso da autoridade que lhe é superior.

Termos em que pede deferimento.

Feira da Mata/BA, 06 de maio de 2021.

23.270.837/0001-56

Wesley Rodrigues De Oliveira - ME  
Praça Vereador Domingos Cardoso  
nº 50 , Centro  
CEP: 46.446-000

Feira da Mata - BA

## 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://portaldeassinaturas.com.br/Verificar/E183-2BF0-4C80-8201> ou vá até o site <https://portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: E183-2BF0-4C80-8201



### Hash do Documento

1A151BA6A9E56AB895E84AAFBEEDF2C30559E97012E8A21CB928BF26C7A155DB

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 07/05/2021 é(são) :

Wesley Rodrigues De Oliveira - 105.046.526-13 em 07/05/2021

08:54 UTC-03:00

**Tipo:** Certificado Digital

