

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA

CNPJ: 16.655.575/0001-82 CGF: 06.612.082-9
Rua Padre Mororó nº 730 Lj.01 e 02 – Centro CEP: 60.015-220 – Fortaleza-Ceará
Fone: (85) 3021-3824 / 3037-3825 / 98948-8984 / 98685-9718 / 98202-0178
Email: supremadistribuidora@outlook.com

269
R

À ILUSTRÍSSIMA SENHORA EDUARDA ALMEIDA SILVESTRE MD. PREGOEIRA/PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITAITINGA/CE.

Ordenador de despesas: **MARIA GORETTI MARTINS FROTA**

Processo Adm. nº 2023.01.31-01PE
Pregão Eletrônico Edital nº 2023.01.31-01PE
Licitação no Portal BBMNET compras – www.bbmnetlicitacoes.com.br

Senhora Pregoeira,

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA, com CNPJ 16.655.575/0001-82, e endereço situado na Rua Padre Mororó, nº 730, Loja 01 e 02, Bairro Centro, FORTALEZA – CE, CEP.: 60.015-220, neste ato representada por inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ sob nº. 16.655.575/ 0001-82, neste ato representada por seu Sócio **ANDRÉ DE OLIVEIRA SENNA**, brasileiro, casado, empresário, com cédula de identidade sob RG nº. 2008010273499-SSPDS/CE, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas-CPF sob nº. 617.693.556-34, com domicílio definido como sendo o endereço acima indicado, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, para, nos termos do artigo 109, da Lei 8.666/93, c/c art.4 inciso XVIII da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; art. 13, inciso IV e art. 44, do **Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019**; e, art. 7º inc. III; art. 9º inc. VIII; e, art. 11, inc. XVII, do Decreto nº 3.555, de oito de agosto de 2000; e cláusulas “10”, “10.3”, “10.3.1”, “10.3.2”, “10.3.3”, “10.6” e “10.6.1”, e, as demais condições estatuídas no Edital em referência, para apresentar as suas

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão adotada pela Senhora Pregoeira, que se houve por habilitar a Empresa **POSITIVO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA** (Positivo Distribuidora), com CNPJ sob nº 37.990.239/0001-66, porquanto que a licitante ora recorrida ter apresentado “Atestado de Capacidade Técnica” em desacordo com as regras previstas nas cláusulas “8”; “8.21”; “8.46”; “8.46.1”; “8.46.1.1”; “8.46.1.2”; “8.46.3”; e, “8.46.4 (= ‘13.46.4’), do Edital; e, ainda, as cláusulas “12.4”; “12.4.1”; “12.4.1.2”; “12.4.2”, e, “12.4.3”, do Anexo I – Termo de Referência.

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA

CNPJ: 16.655.575/0001-82 CGF: 06.612.082-9
Rua Padre Mororó nº 730 Lj.01 e 02 – Centro CEP: 60.015-220 – Fortaleza-Ceará
Fone: (85) 3021-3824 / 3037-3825 / 98948-8984 / 98685-9718 / 98202-0178
Email: supremadistribuidora@outlook.com

270
R

I- DOS FATOS

Inicialmente, observa-se que o presente certame tem por objeto o registro de preços visando futura e eventual aquisição material de consumo para garantir o bom funcionamento das creches municipais através da Secretaria de Educação, conforme especificações contidas no Anexo I – o qual seja, o Termo de Referência do Edital.

Ocorre, que a licitante recorrida, se houve apresentar para os lotes “1”; “2”; e, “3”, “Atestados de Capacidade Técnica” em desacordo com as cláusulas previstas no Edital, uma vez que, a partir do documento apresentado não se pode extrair nenhum produto compatível com os respectivos objetos, a seguir apontados, os quais sejam:

2. ESPECIFICAÇÕES DO OBJETO E JUSTIFICATIVA			
LOTE 01			
Item	Especificações	Unid.	Qtd.
1.1	Colchonete, com revestimento em napa impermeável na espessura mínima de 0,3 milímetros, cor da napa azul Royal, enchimento com espuma flexível 100% poliuretano D23, de acordo com as normas ABNT NBR, medindo 130 centímetros de comprimento e 60 centímetros de largura por 5 centímetros de altura.	2700	Unidade
1.2	Tatame tapete em E.V.A com encaixe, cores variadas, 8 peças. Medindo 1m x 1m com espessura de 30mm cada uma.	130	Unidade
LOTE 02			
Item	Especificações	Unid.	Qtd.
2.1	Fralda descartável tamanho “M” com 62 unidades. composição: polpa de celulose, polímero super absorvente, película de polietileno, não tecido de fibra de polipropileno, fios de elastano, fitas adesivas, adesivo termoplástico.	100	Pacote
2.2	Fralda descartável tamanho “G” com 52 unidades. composição: polpa de celulose, polímero super absorvente, película de polietileno, não tecido de fibra de polipropileno, fios de elastano, fitas adesivas, adesivo termoplástico.	200	Pacote
2.3	Fralda descartável tamanho “XG” com 60 unidades. composição: polpa de celulose, polímero super absorvente, película de polietileno, não tecido de fibra de polipropileno, fios de elastano, fitas adesivas, adesivo termoplástico.	200	Pacote
LOTE 03			

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA

CNPJ: 16.655.575/0001-82 CGF: 06.612.082-9

Rua Padre Mororó nº 730 Lj.01 e 02 – Centro CEP: 60.015-220 – Fortaleza-Ceará

Fone: (85) 3021-3824 / 3037-3825 / 98948-8984 / 98685-9718 / 98202-0178

Email: supremadistribuidora@outlook.com

271
R

Item	Especificações	Unid.	Qtd.
3.1	Lençol, infantil, confeccionado em poliéster, medindo aproximadamente 120 centímetros de comprimento por 60 centímetros de largura	1330	Unidade

Destaque-se, que os produtos acima relacionados não constam da relação de material e/ou produtos fornecidos pela empresa Miraze Distribuidor para a licitante ora recorrida. Observa-se ainda, que os produtos ali listados se trata de produtos de material de escritório e de limpeza. Portanto, não são compatíveis com os produtos acima listados e objetos dos lotes '01'; '02' e '03'.

Neste particular, também há que se observar que as regras do edital, neste ponto estabelecem por suas cláusulas que:

8. REGULAMENTO OPERACIONAL DO CERTAME

(...).

8.21. A HABILITAÇÃO FAR-SE-Á, COM A VERIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS ADIANTE RELACIONADOS, DENTRO DOS SEUS RESPECTIVOS PRAZOS DE VALIDADE SOB PENA DE DESCLASSIFICAÇÃO:

(...).

8.46. RELATIVAS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

8.46.1. Atestado de capacidade técnica de comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente, emitido por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado atestando que a empresa executou/executa materiais compatíveis/semelhantes e característicos com o objeto da licitação. (grifo nosso).

8.46.1.1. O atestado deverá apresentar a descrição dos materiais e quantidades fornecidas, sob pena de inabilitação.

8.46.1.2. Os atestados deverão ser apresentados com firma reconhecida em cartório da pessoa competente que assinou, no caso quando trata-se de pessoa jurídica de direito privado.

8.46.3. E, Declaração, sob pena da lei que temos pleno conhecimento de todas as condições e peculiaridades bem como o eventual local de entrega e das especificidades dos materiais a serem entregues, estando ciente dos serviços a serem executados, não cabendo qualquer alegação posterior de desconhecimento desse assunto.

8.46.4 (Embora no edital conste como sendo a cláusula '13.46.4'.) A Pregoeira, a qualquer tempo, poderá solicitar quaisquer informações necessárias à comprova da legitimidade e veracidade dos atestados apresentados.

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA

12. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

(...).

12.4. Relativa à Qualificação Técnica:

1.2.4.1. Atestado de capacidade técnica de comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente, emitido por pessoa (s) jurídica (s) de direito público ou privado atestando que a empresa executou/executa materiais compatíveis/semelhantes e características com o objeto da licitação. (grifo nosso)

12.4.1.1. O atestado deverá apresentar a descrição dos materiais e quantidades fornecidas, sob pena de inabilitação.

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA

CNPJ: 16.655.575/0001-82 CGF: 06.612.082-9
Rua Padre Mororó nº 730 Lj.01 e 02 – Centro CEP: 60.015-220 – Fortaleza-Ceará
Fone: (85) 3021-3824 / 3037-3825 / 98948-8984 / 98685-9718 / 98202-0178
Email: supremadistribuidora@outlook.com

272
R

12.4.1.2. Os atestados deverão ser apresentados com firma reconhecida em cartório da pessoa competente que assinou, no caso quando trata-se de pessoa jurídica de direito privado.

12.4.2. Declaração, sob pena da lei que temos pleno conhecimento de todas as condições e peculiaridades, bem como eventual local de entrega e das especificidades dos materiais a serem entregues, estando ciente dos serviços a serem executados, não cabendo qualquer alegação posterior de desconhecimento desse assunto.

12.4.3- A Pregoeira, a qualquer tempo, poderá solicitar quaisquer informações necessárias à comprovação da legitimidade/veracidade dos atestados apresentados.

II- DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A Senhora Pregoeiro se equivoca, totalmente, quando da admissão da proposta da empresas licitantes ora recorrida, posto que deixa de observar que a mesma descumpriu requisitos e/ou regras e princípios fixados no Edital, que se encontram ancorados nas Leis que regulam a participação de licitantes interessados no presente certame, fato que torna, mais que evidente que a licitante recorrida afrontam regras e princípios adstritos ao suscitado certame licitatório, dado a inadequação e/ou a incompatibilidade do Atestado de Capacidade Técnica apresentado para os lotes destacados acima.

Antes de adentrar especificamente nos quesitos essenciais que rodeiam os atestados de capacidade técnica, importante delinear sobre as normas reguladoras dos certames licitatórios e dos seus deslindes.

Importante ressaltar que as normas vigentes impõem a Administração que ao contratar, em regra, deve-se promover licitação, tudo assegurado e respaldado na igualdade de competição entre os concorrentes, e o devido processo legal, amparados nos princípios do contraditório e pela ampla defesa.

A tal sentir, o edital torna-se lei entre as partes, e assim sendo, as licitantes que deixarem de atender os requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitas a não serem admitidas, declaradas incapazes ou desclassificadas.

Agora, a Lei nº 8.666/93, por sua vez, prevê em seu art. 30, inciso II, que podem ser exigidos atestados com o objetivo de comprovar a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, bem como a qualificação da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

Como citado, a exigência de qualificação técnica das licitantes tem como objetivo demonstrar que a empresa já realizou serviços similares, de forma a evitar eventuais riscos da Administração em contratar empresa que não tenha qualquer experiência na execução de objeto compatível e, além do mais, a exigência editalícia tem sua legalidade pacificada no TCU.

Veja-se:

Acórdão 914/2019: Plenário, relator: Ana Arraes

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA

CNPJ: 16.655.575/0001-82 CGF: 06.612.082-9

Rua Padre Mororó nº 730 Lj.01 e 02 – Centro CEP: 60.015-220 – Fortaleza-Ceará

Fone: (85) 3021-3824 / 3037-3825 / 98948-8984 / 98685-9718 / 98202-0178

Email: supremadistribuidora@outlook.com

É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha fornecido bens pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).

273
R

Antes de tudo, cumpre salientar que uma vez que a Administração, ainda na fase interna do processo licitatório, definira sobre a exigência do Atestado de Comprovação Técnica, desta norma, nesta oportunidade, deveria ter avaliado a documentação apresentada.

Nesse compasso, importante é destacar que o atestado requerido embora deva se ater de modo bastante estrito ao objeto da licitação, contudo, diante de produtos, em que o fornecimento destes bens gera maiores implicações dado a complexidades das formulações na sua fabricação, posto que possuem características padronizadas, tornado impossível o afastamento da Apresentação do Atestado de Capacidade Técnica específico, neste caso.

Concluindo, forçoso é considerar lícita a exigência do Atestado de Capacidade Técnica, nas aquisições públicas realizadas através de Pregão, até porque a exigência, no presente caso, não desqualifique a finalidade da Lei 10.520/02, inclusive, estando consubstanciada no edital, que de modo bem claro e objetivo, descreve o material cuja aquisição é pretendida, bem como, quais elementos deverão constar obrigatoriamente do documento.

Por outro norte, frisa-se que a administração sempre deve procurar o fim Público em respeito a todos os princípios basilares da licitação e atos administrativos, mormente da legalidade, da isonomia, o da moralidade, o da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal e, impõem ao mesmo o dever de pautar a sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias que, também, no certame elevam-se ao status de Lei para os fins que foram editadas e tornadas públicas.

No campo das licitações estes princípios importam, principalmente, que o administrador, observe as regras que são as leis fixadas no instrumento convocatório (Edital) pois são estas que traçaram os conceitos e definições para o procedimento instaurado, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado na medida em que são evitados subjetivismos e preferências.

Aliás, este e o ensinamento e a disciplina estabelecida no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA

CNPJ: 16.655.575/0001-82 CGF: 06.612.082-9
Rua Padre Mororó nº 730 Lj.01 e 02 – Centro CEP: 60.015-220 – Fortaleza-Ceará
Fone: (85) 3021-3824 / 3037-3825 / 98948-8984 / 98685-9718 / 98202-0178
Email: supremadistribuidora@outlook.com

274
R

§ 1º 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Corroborando com esse entendimento, bem como, norteado pelo princípio da vinculação ao Edital, Hely Lopes Meirelles¹ define o edital como sendo “(...) Lei interna da licitação, e como tal, vincula a todos os seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”.

Dessa forma, o edital, enquanto instrumento convocatório, determina as condições norteadoras dos atos licitatórios, fixa o objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas, regulando assim, o desenvolvimento das ações entre a administração e os licitantes.

Corolário deste entendimento, o é, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, não podendo, portanto, ser alterado o critério de julgamento por meio do qual, inclusive, é terminantemente vedado tanto a Administração quanto aos licitantes o descumprimento das regras editalícias.

Por outra banda, observa-se que a licitante recorrida, pelos fatos apontados se colocara de forma contrária à exigência da Lei e, em especial, quanto aos princípios da Legalidade e da Moralidade, inclusive, norteadores das regras editalícia do presente certame.

Sabido o é que a licitação visa resguardar, como já foi anotado, quer interesses relativos ao melhor negócio para o Poder Público, quer interesses concernentes à igualdade de participantes do certame. O atendimento aos princípios e critérios fixados num edital resulta na garantia da probidade administrativa em última instância; e, protege o próprio interesse público, bem supremo que fundamenta toda a ordem do Estado de Direito – qual seja, a obediência ao sistema normativo.

Ademais, a administração para desincumbir-se de seus deveres como sujeito de função pública necessita manejar poderes, sem os quais não teria como atender à finalidade que deve perseguir para satisfação do interesse alheio. Assim, ditos poderes são irrogados, única e exclusivamente, para propiciar o cumprimento do dever a que estão jungidos; ou seja: são conferidos como meios impostergáveis ao preenchimento da finalidade que o exercente de função deverá suprir, que no caso, embora as regras fixadas na norma do certame, deixaram de ser observadas pela Senhora Pregoeira.

Observa-se, que tais poderes são instrumentais: servientes do dever de bem cumprir a finalidade a que estão indissolúvelmente atrelados. Logo, aquele que desempenha função tem, na realidade, deveres-poderes. Não ‘poderes’ simplesmente. Nem mesmo satisfaz configurá-los como ‘poderes-deveres’, nomenclatura divulgada por Santi Romano.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA

CNPJ: 16.655.575/0001-82 CGF: 06.612.082-9

Rua Padre Mororó nº 730 Lj.01 e 02 – Centro CEP: 60.015-220 – Fortaleza-Ceará

Fone: (85) 3021-3824 / 3037-3825 / 98948-8984 / 98685-9718 / 98202-0178

Email: supremadistribuidora@outlook.com

[...] Ora, a Administração pública está, por lei, adstrita ao cumprimento de certas formalidades, sendo-lhe obrigatório objetivá-las para colimar interesse de outrem: o da coletividade. É em nome do interesse público – o do corpo social – que tem de agir, fazendo-o na conformidade da 'intetion legis'.

Inconteste então que o interesse público é indisponível, havendo o Administrador que concorrer de todas as formas que a lei lhe oferece para atingi-lo.

Os princípios específicos que regem o procedimento licitatório encontram-se estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

Esses princípios devem conduzir a atuação dos administradores durante todo o curso do certame, sob pena de tornar-se nulo o ato praticado sem a sua observância. Contudo, não há se falar que somente os princípios ali estabelecidos serão observados pelo Administrador. Ora, ao realizar um certame, o Administrador necessita observar toda a conjuntura que cerca a Administração Pública.

Cabe aqui analisar e, muito especialmente, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da isonomia; da vinculação ao instrumento convocatório e do princípio do julgamento objetivo, sem, contudo, desconhecer dos demais, posto que a solução da irregularidade cometida pela Senhora Pregoeira, perpassa por estes referidos princípios.

Neste tear, afirma-se que o princípio da legalidade tem aplicação distinta para o particular e para a Administração Pública. Para aquele, implica: o que não é legalmente proibido é legalmente permitido. Por sua vez, para a Administração, inverte-se a assertiva: o que não é legalmente permitido é legalmente proibido.

É sob este último enfoque que deve se dar aplicação ao princípio da legalidade no âmbito das licitações públicas. Se não há previsão para a prática de um determinado ato, em dada circunstância, esse não poderá ser praticado.

Assim, como o procedimento licitatório é atividade administrativa formal e vinculada (que tem seu procedimento integralmente previsto em lei), toda e qualquer ação do administrador deverá ater-se aos estritos limites prescritos na norma, que no caso, as previstas no Edital, não havendo espaço para quaisquer inovações.

Por sua vez, o Princípio da impessoalidade reza que o administrador deve sempre tratar indistintamente a todos os licitantes, independentemente de características pessoais legalmente irrelevantes, não se deixando levar por considerações subjetivas de predileção ou repúdio.

Esse princípio impede que favoritismos beneficiem determinados licitantes ou afastem outros injustificadamente, em função da vontade pessoal e subjetiva do julgador.

Por isso, a impessoalidade deve conduzir a elaboração do ato convocatório, o qual não poderá ser dirigido a determinado licitante predestinado a ser o vencedor da disputa. Deve, também,

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA

CNPJ: 16.655.575/0001-82 CGF: 06.612.082-9
Rua Padre Mororó nº 730 Lj.01 e 02 – Centro CEP: 60.015-220 – Fortaleza-Ceará
Fone: (85) 3021-3824 / 3037-3825 / 98948-8984 / 98685-9718 / 98202-0178
Email: supremadistribuidora@outlook.com

276

R

embasar todos os julgamentos proferidos, para que não sejam rigorosos demais com alguns licitantes e flexíveis para com outros.

De outra banda, a conduta do administrador, ainda quando não esteja integralmente delineada na lei, deve sempre se pautar na observância dos valores jurídicos básicos, bem como na ética e na moral arraigadas na sociedade. Assim, é que se revela o Princípio da Moralidade.

Agora, comentado uma das características do princípio da eficiência se faz necessário observar que no seu pilar está o princípio da Isonomia, que é esteio basilar do Estado Democrático de Direito e indispensável no desenvolvimento das licitações públicas. Com efeito, a igualdade goza de status constitucional no ordenamento jurídico pátrio (art. 5º, da Carta Constitucional).

Segundo esse princípio, devem todos os participantes de um certame licitatório serem tratados de maneira uniforme todos os que se encontram em situação semelhante, podendo, somente, haver tratamento distinto quando houver diferença juridicamente justificável e amparada na lei para tal.

Assim, para que a Administração imponha um critério de discriminação, deverá observar a relevância e pertinência deste critério, em face do objetivo direto que a norma visa alcançar.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme já vastamente acima ter sido assinalado, impõe que o administrador, na condução do procedimento licitatório, observe as regras estatuídas no respectivo edital, que no caso Pregão Eletrônico. Ou seja, **uma vez estabelecidas as regras do jogo, todo o processo a elas restará vinculado.**

Ora, é fundamental que as autoridades administrativas respeitem as regras por eles mesmos fixadas no instrumento convocatório, não podendo deixar de observar, ou vir por estabelecer, no curso de uma licitação, novas normas e critérios não previstos inicialmente, que possam desestabilizar a segurança jurídica dada aos licitantes com a publicação do ato convocatório.

No tocante ao Princípio do Julgamento Objetivo se faz preciso observar que esse princípio estabelece que no julgamento das propostas e da habilitação **devem ser considerados somente os parâmetros objetivamente indicados no edital,** não se admitindo a adoção de critérios subjetivos que possam dar margem à escolha arbitrária de proposta em tese vencedora. Assim, o administrador não pode se afastar das regras estabelecidas no ato convocatório e realizar julgamento baseado no seu entendimento pessoal, sob pena de nulidade da decisão proferida.

Dessa forma, nas deliberações da comissão de licitação não podem ser utilizados elementos, critérios ou fatores sigilosos, secretos, subjetivos ou reservados, capazes de surpreender o licitante. Afinal, conforme o entendimento da mais autorizada doutrina, a única surpresa que o licitante deve ter no processamento da licitação é o preço das propostas dos seus concorrentes.

A tal sentir, visa a licitação é resguardar, como já foi anotado, quer interesses relativos ao melhor negócio para o Poder Público, **quer interesses concernentes à igualdade de participantes do certame.** O atendimento deles resulta na garantia da probidade administrativa e, em última instância,

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA

CNPJ: 16.655.575/0001-82 CGF: 06.612.082-9
Rua Padre Mororó nº 730 Lj.01 e 02 – Centro CEP: 60.015-220 – Fortaleza-Ceará
Fone: (85) 3021-3824 / 3037-3825 / 98948-8984 / 98685-9718 / 98202-0178
Email: supremadistribuidora@outlook.com

277
R

protege o próprio interesse público, bem supremo que fundamenta toda a ordem do Estado de Direito – qual seja, a obediência ao sistema normativo.

Oportuno, ante as colocações até o presente momento vertidas, destacar que a vontade do agente está limitada pela lei e o autor deve se restringir aos exatos ditames desta; e, reproduzir os elementos previamente definidos ao elaborar e/ou implementar o ato com tal respaldo, porquanto não podendo se desviar deste normativo, que no caso do Edital Licitatório.

E, note-se, que essa característica está presente nos atos vinculados. Nesses casos, o agente não possui a liberdade de apreciação da conduta, não há valoração subjetiva, ele apenas transmite ao ato os comandos da lei. Um exemplo de ato vinculado, neste caso são os comandos da própria Lei e seus respectivos princípios, bem como as regras firmadas no próprio Edital licitatório, que é a regra do Certame, no que implica dizer que a Senhora Pregoeira somente poderia é ter desclassificado a licitante **POSITIVO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA**, implicada, dado que não se houve apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível, que por conseguinte descumpriu com as exigências definidas no termo de referência do Edital, conforme descritos nos fatos.

Portanto, o procedimento licitatório, regulamentado pela Lei nº 8.666, também denominada de Estatuto das Licitações, por seus princípios, dentre outros, visa na oportunidade da contratação de obras, serviços e compras, dentre outros, quando realizada com terceiros é garantir, a isonomia de competição, e bem como, de que sejam respeitados os princípios afetos a administração pública. Destaque-se, que o mesmo é severo no sentido de se assegurar a igualdade de competição (competitividade), a publicidade, a economicidade e a legalidade.

Assim, diante da evidenciada irregularidade praticada pela Licitante recorrida, outra alternativa não havia à Senhora Pregoeira, senão, no curso do presente procedimento licitatório em questão que não fosse a mesma desclassificada, razão pela qual, vem a presença de Vossa Senhoria, com forte nos fundamentos já declinados, pugnar pelo reconhecimento das ilegalidades apontadas e a luz do estabelecido nas normas de Regência das Leis e princípios que regem o presente Edital, requerer ainda, pela admissão e provimento do presente recurso e, por conseguinte, determinando desclassificar do certame a licitantes **POSITIVO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA**, pelos fatos e fundamentos por este recuso destacados até por ser esta a medida da mais lúdima justiça!

Fortaleza/CE, 17 de abril de 2023.

Termos em que,
Espera deferimento.

ANDRE DE
OLIVEIRA
SENN:6176
9355634

Assinado de forma
digital por ANDRE DE
OLIVEIRA
SENN:61769355634
Dados: 2023.04.17
10:30:05 -03'00'

SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA,
CNPJ 16.655.575/0001-82
ANDRE DE OLIVEIRA SENNA
Sócio Administrador

**RESPOSTA DE RECURSO ADMINISTRATIVO
REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2023.01.31-01PE
OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO
DE MATERIAL DE CONSUMO PARA GARANTIR O BOM
FUNCIONAMENTO DAS CRECHES MUNICIPAIS ATRAVES DA
SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ITAITINGA/CE.**

EDUARDA ALMEIDA SILVESTRE, Pregoeira da Prefeitura de Municipal Itaitinga/CE, instada a se pronunciar acerca do **RECURSO ADMINISTRATIVO**, interposto pela empresa **SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA**, inscrita no CNPJ nº 16.655.575/0001-82, nos autos do processo de Pregão Eletrônico em epígrafe, passa a apresentar suas considerações, fazendo-as pelos fundamentos fáticos e de direito a seguir:

1. PRELIMINARMENTE

De início, certificamos a tempestividade do recurso administrativo apresentado pela licitante recorrente, **SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA**, nos autos do processo de pregão eletrônico nº 2023.01.31-01PE, diante do que reza o artigo 44 do Decreto Federal nº 10.024/19.

Nesse passo, o recurso administrativo é conhecido.

2. DOS FATOS

Trata-se de recurso administrativo interposto em face da decisão que habilitou a licitante **POSITIVO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA** nos

autos do processo de licitação acima identificado, tendo como objeto o REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSUMO PARA GARANTIR O BOM FUNCIONAMENTO DAS CRECHES MUNICIPAIS ATRAVES DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, ITAITINGA/CE.

A recorrente alega que a licitante **POSITIVO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA**, teria apresentado “Atestado de Capacidade Técnica” em desacordo com o exigido no instrumento convocatório, nos itens “8”; “8.21”; “8.46”; “8.46.1”; “8.46.1.1”; “8.46.1.2”; “8.46.3”.

Contudo, em resumo, de acordo com a recorrente, o Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela recorrida estaria em desacordo com as cláusulas previstas no Edital, uma vez que, a partir do documento apresentado não se poderia extrair nenhum produto compatível com os respectivos objetos do certame.

Por fim, a recorrente requer o provimento do recurso administrativo, modificando o julgamento inicial e tornando a licitante **POSITIVO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA** inabilitada nos autos.

É o que importa relatar.

3. DO MÉRITO

Como é cediço, licitação é o procedimento administrativo utilizado pela administração com a finalidade de se buscar a melhor proposta, de acordo com os critérios do edital, para celebração de contratos.

Há de se registrar que as condições fixadas no Edital e Anexos foram estabelecidas com estrita observância das disposições legais contidas na Lei nº 8.666/93 e

suas alterações, Lei Federal nº 10.520/02, Decreto Federal nº 10.024/2019 e Decreto Federal nº 7.892/2013.

De modo que, todo licitante ao manifestar interesse em participar da disputa deve estar atento aos regramentos contidos no edital do certame, porquanto é necessário atender as disposições ali contidas.

3.1. Da Qualificação Técnica

Inicialmente, cumpre esclarecer que a empresa **POSITIVO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA** foi habilitada nos autos do processo, atendendo a documentação exigida legalmente para fins de habilitação, mantendo, contudo, a discricionariedade da administração em seus atos, neste sentido foram cumpridas as exigências estabelecidas pela Lei nº 8.666/93 no que tange a qualificação técnica, senão vejamos:

“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;(...)”

Neste sentido o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, estabelece que:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)



(...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Regulamento)”

O edital faz menção à participação de interessados cujo desempenho de atividade seja compatível ou semelhante com o objeto desta licitação, tratando-se do fornecimento de materiais de consumo sem grande complexidade, com o objetivo averiguar sua capacidade técnica, ampliando assim as possibilidades de que a mesma consiga executar o objeto de forma eficiente. O edital cita a respeito da qualificação técnica:

“8.46.1. Atestado de capacidade técnica de comprovação de aptidão para o desempenho de atividade pertinente, emitido por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado atestando que a empresa executou/executa materiais compatíveis/semelhantes e característicos com o objeto da licitação.”

8.46.1.1. O atestado deverá apresentar a descrição dos materiais e quantidades fornecidas, sob pena de inabilitação.

Em relação à comprovação de capacidade para o fornecimento do objeto deste certame, ressalta-se que os atestados devem ser compatíveis e não idênticos ao objeto, conforme entendimento pacífico de nossos tribunais:

RECURSO ORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. CLÁUSULA EDITALÍCIA NÃO RESTRINGIU O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. RECURSO PROVIDO. CANCELADA A MULTA APLICADA AO RECORRENTE. “2. Exigir comprovação de experiência anterior em condições idênticas ao objeto que será contratado poderá,

inexoravelmente, excluir potenciais licitantes que teriam condições de atender à necessidade da Administração Pública, em razão de experiência no desenvolvimento de serviços ou produtos similares ao licitado, o que, além de não realizar de forma efetiva os fins da licitação – o princípio da isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa –, desatende ao previsto no inciso XXI do art. 37 da Constituição de 1988”. (TCE/MG, Recurso Ordinário nº 880146 – Relator: Conselheiro Gilberto Diniz – 18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – Publicação: 08/07/2015)

Sobre a admissão de atestados compatíveis e similares ao objeto da licitação, a súmula nº 263 do Tribunal de Contas da União – TCU, nos ensina que: “Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Assim posto, a pregoeira, ao reexaminar a documentação colacionada, verificou que empresa **POSITIVO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE PAPELARIA LTDA**, apresentou atestado de capacidade técnica atendendo perfeitamente ao que pede o edital, fazendo constar no corpo do mesmo a descrição dos itens que foram fornecidos pela mesma, o que fez com que a Pregoeira pudesse analisar em sessão pública se tais itens se assemelhariam ao que estava sendo licitado.

3.2. Da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Nesse contexto, destacamos que o julgamento e a análise dos documentos de habilitação, ocorreram dentro dos parâmetros determinados no instrumento editalício e, em razão, disso deve-se privilegiar a obediência ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, sob pena de descumprimento aos arts. 3º e 41, da Lei de Licitações e Contratos Públicos.

Segundo os ensinamentos do Prof. José dos Santos Carvalho Filho:

O edital traduz uma verdadeira lei porque subordina administradores e administrados às regras que estabelece. Para a Administração, desse modo é ato vinculado e não pode ser desrespeitado por seus agentes". (*in* Manual de Direito Administrativo', 14ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005, p. 226)

No mesmo sentido, calha a reprodução dos arestos abaixo:

REMESSA NECESSÁRIA AVOCADA. APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEA. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme entendimento consagrado na doutrina e jurisprudência, traduz-se na obrigação da Administração e do licitante em observar as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada, portanto, poderá ser criado ou feito sem expressa previsão no edital do certame. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apresentação de documentos em momento posterior ao ato de credenciamento e comparecimento ao pregão presencial, conforme previsão no edital. Os requisitos de habilitação devem ser aferidos quando do momento próprio definido no instrumento convocatório, pois a convalidação posterior implica prejuízo a todos aqueles potenciais licitantes que não participaram do certame em face do momentâneo não preenchimento dos requisitos legais e administrativos. In casu, o que se constata, é a tentativa da Administração Pública de convalidar equívoco lacunoso no proceder da empresa vencedora posteriormente ao definido no edital do certame. O momento para atendimento das taxativas exigências do edital, em se tratando de pregão presencial, era o ato de credenciamento e comparecimento à sessão pública do pregão, o que não ocorreu, havendo desatendimento ao Instrumento Convocatório. 3. Ademais, o artigo 43, 3º, da Lei nº 8.666/93, aventado pela municipalidade, é tranquilo ao facultar à comissão ou autoridade, em qualquer fase do certame, 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

284
e

originariamente da proposta, o que incorretamente ocorreu na hipótese em julgamento. 4. Manutenção da sentença pela eliminação da empresa vencedora por vício de representação na fase competitiva do certame. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E CONFIRMARAM A SENTENÇA EM REMESSA NECESSÁRIA. UNÂNIME. (TJ-RS - AC: 70082706540 RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Data de Julgamento: 28/10/2020, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 11/11/2020)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TOMADA DE PREÇOS. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. CAPACIDADE TÉCNICA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. EXCESSO DE FORMALISMO E VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Sendo o procedimento licitatório regido pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a habilitação de licitante depende da comprovação do preenchimento dos requisitos editalícios. 2. Na Tomada de Preços, é incabível a habilitação de licitante que não comprovou o preenchimento dos requisitos de habilitação, ainda que o mesmo tenha apresentado a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. 3. Recurso desprovido. (TJ-ES - AI: 00197097120138080000, Relator: JORGE HENRIQUE VALLE DOS SANTOS, Data de Julgamento: 07/10/2013, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/10/2013)

Apenas para ilustrar, de acordo o Tribunal de Contas da União - TCU, *in verbis*:

A observância das normas e das disposições do edital, consoante o art. 41, caput, da Lei 8.666/93, deve ser aplicada mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles os da eficiência e da seleção da proposta mais vantajosa. Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-TCU-Plenário).



Isto posto, ao serem analisados os argumentos apresentados pela licitante recorrente, depreende-se que não assiste razão a mesma.

4. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, o recurso administrativo apresentado pela empresa licitante **SUPREMA DISTRIBUIDORA LTDA** é conhecido, porque é tempestivo, e no mérito dar-lhe **TOTAL IMPROCEDÊNCIA**, mantendo-se a decisão nos autos do processo em epígrafe.

Essa é a decisão.

Itaitinga/CE, 27 de junho de 2023.



Eduarda Almeida Silvestre
Pregoeira