

ILMO SR. PREGOEIRO DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SABARÁ/MG

Pregão Presencial n.º 005/2018

Ref.: Recurso

COOPERSABA - COOPERATIVA DE TRANSPORTES E TURISMO DE SABARÁ LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ 07.773.266/0001-16, NIRE 3140004830-8, endereço eletrônico administrativo@coopersaba.com.br, localizada na Rua Vereador Sérgio Barbosa, nº 11, Córrego da Ilha, Sabará/MG, CEP 34.525-070, vem, por seu representante legal, Denys Luciano Sete, interpor o presente

RECURSO

em face da decisão que inabilitou a recorrente, nos termos abaixo consignado.

-+-

DOS FATOS

A Recorrente logrou-se vencedora dos lotes 2 e 6 na etapa de lances do pregão presencial nº 005/2018.

Encerrada a sessão de lances, procedeu-se a abertura dos envelopes de habilitação para verificação da documentação exigida para comprovação das regularidades jurídica, fiscal, trabalhista, econômico financeira e técnica, nos termos do item 7 do edital.

Em que pese a saciedade de todos os itens exigidos no edital, **o Pregoeiro, sem razão, inabilitou a Recorrente** por supostamente ter apresentado o documento de habilitação técnica em seu original, fora do suposto tempo para autenticação; conforme se colhe da transcrição parcial da ata de Pregão nº 005/2018, Processo Interno 163/2018, *in verbis*:

A Licitante Cooperativa de Transporte e Turismo de Sabará Ltda. – COOPERSABA, foi inabilitada por não apresentar os originais dos atestados de capacidade técnica para autenticação, conforme exigência do item 7.6.1 do edital, tendo sido a empresa vencedora dos lotes 2 e 6, na etapa de lances.

(...)

A COOPERSABA - Cooperativa de Transporte e Turismo de Sabará, faz constar em ata que "o pregoeiro não aceitou o original do atestado de capacidade técnica apresentado, antes mesmo da verificação dos documentos autenticados eletronicamente, conforme itens 7.6.1, 7.6.1.1 e 7.6.1.2.

O pregoeiro faz constar que o original só foi apresentado após seu representante ausentar-se da sessão, antes da verificação dos documentos autenticados eletronicamente pela equipe de apoio. (Grifo nosso)

Ou seja, a inabilitação ocorreu a revelada apresentação do atestado de aptidão técnica no envelope de habilitação e o seu original, conforme previsão da cláusula 7.6.1 e 7.6.1.1.

Irresignada com a ilegal inabilitação, diante da frontal violação aos princípios balizadores do certame, serve do presente para recorrer da decisão de inabilitação, nos termos do item 9 e seguintes do edital, conforme os termos abaixo consignados.

-II-

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. DA SACIEDADE JURÍDICA DA APRESENTAÇÃO DO ATESTADO DE APTIDÃO TÉCNICA

Como destacamos linhas supra, a inabilitação, segundo a fundamentação do Pregoeiro, se deu em razão da suposta intempestividade da apresentação do documento original para autenticação do atestado de qualificação técnica carreado ao envelope de habilitação.

Sobreleva dizer que o pregoeiro interpretou restritivamente o item 7.6.1 do edital e portanto, relativizou qual seria o "momento" de apresentação do documento original para autenticação, em flagrante prejuízo a Recorrente, senão vejamos:

7.6.1 – Os documentos exigidos para a habilitação poderão ser apresentados em seu original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou em cópia simples acompanhada do respectivo original para ser autenticada pelo(a) Pregoeiro(a) ou por membro de sua equipe de apoio, no momento da análise dos documentos de habilitação, ou ainda em publicação feita em veículo de imprensa apropriado. (Grifo nosso)

7.6.1.1 – Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgão e entidades emissores constitui meio legal de prova. (Grifo nosso)

Pela leitura atenta dos dispositivos citados linhas supra, podemos concluir que a fase de habilitação inicia-se com a abertura dos envelopes e finaliza com a autenticação dos documentos emitidos por meio eletrônicos nos sítios dos órgãos oficiais e entidades emissoras de certidões (7.6.1.1).

Ou seja, qualquer documento original apresentado para autenticação tem o limite de tempo de apresentação até a conferência de documentos emitidos em meio eletrônico nos sítios oficiais de órgão e entidades emissoras.

Em que pese a clara dicção das cláusulas 7.6.1. e 7.6.1.1 definindo o momento para a autenticação ou verificação dos documentos apresentados, **o Pregoeiro laborou em erro, na medida que não aceitou o documento original apresentado tempestivamente** pela Recorrente para autenticação, antes mesmo da fase de conferência dos documentos emitidos por meio eletrônicos nos sítios dos órgãos oficiais e entidades emissoras de certidões (7.6.1.1), conforme conta da ata parcialmente transcrita:

O pregoeiro faz constar que o original só foi apresentado após seu representante ausentar-se da sessão, antes da verificação dos documentos autenticados eletronicamente pela equipe de apoio. (Grifo nosso)

Isto posto, sobreleva dizer que a presente inabilitação é de todo ilegal e afronta os mais mezinhos princípios constitucionais insertos no caput do art. 37 da Cf/88, pelo que, por justiça deve ser revertida.

2. DO FORMALISMO EXCESSIVO

Ainda que considerássemos que o documento de aptidão técnica original não foi apresentado para a autenticação, o que apenas se cogita por amor ao debate, **inabilitar a Recorrente compreende a medida mais gravosa numa escala de providencias possíveis a serem adotadas.**

O que se nota, é um açodamento do Pregoeiro em cumprir seu mister e um **formalismo excessivo em prejuízo do Recorrente**, mesmo porque o próprio edital previa no item 14.5, a promoção de diligências, ora transcrito parcialmente:

14.5 – É facultado ao Pregoeiro ou a Autoridade Superior em qualquer fase do julgamento promover diligência a destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo (...) (Grifo nosso)

Ao se prescrever que a licitação é um processo administrativo formal nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993 não significa formalismo excessivo e nem informalismo, e sim um formalismo moderado.

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido que **havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:**

Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário (...). Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal (...) Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação "promover diligência destinada a esclarecer a questão, o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 74 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, Rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011). (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS 1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato. (Superior Tribunal de Justiça, RMS 15.530/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14/10/2003, DJ 01/12/2003, p. 294). (Grifo nosso)

Com efeito, destaca-se que **se houver alguma dúvida sobre o atestado, é dever do agente público buscar a verdade material do mesmo ao efetuar uma diligência.** Neste raciocínio, vide a decisão abaixo em que o Tribunal de Contas da União determinou ao Pregoeiro a realização de diligência para esclarecer as informações contidas nos atestados de capacidade técnica:

Licitação sob a modalidade pregão: As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário (...). Destacou o relator que "se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...). para esclarecê-las, providência que não foi tomada." Inevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à (omissis) que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2521/2003, Plenário. (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 73 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011). (Grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DESCABIMENTO. PEDIDO LIMINAR PREJUDICADO EM VIRTUDE DA ABERTURA DOS ENVELOPES. INOCORRÊNCIA. Não contribuindo a agravante para que o seu pedido somente fosse levado ao conhecimento do juízo a quo após a data programada para a abertura dos envelopes, não se pode entender prejudicado o pedido. Basta que se proceda a abertura do segundo envelope da recorrente, ainda

que as propostas das demais licitantes já tenham sido abertas. Decretação de inabilitação do licitante em virtude da falta de autenticação das cópias da documentação apresentada. Excesso de formalismo. Juntada das cópias autenticadas com a interposição do recurso administrativo junto à Comissão de Licitação. Edital que em nenhum momento refere que a deficiência nos documentos apresentados não poderia ser suprida posteriormente. Licitação que tem por fim, além de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, propiciar à entidade licitante selecionar a proposta mais vantajosa. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70012282240, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 30/11/2005) (Grifo nosso)

Diante do exposto, nota-se a **aplicação de pena de inabilitação é de todo desproporcional e não razoável a Recorrente, considerando que o atestado de qualificação técnica apresentado pela Recorrente foi emitido pelo órgão licitante, a saber, a Prefeitura Municipal de Sabará, fato que bastaria um simples diligência interna para suprir eventuais dúvidas.**

3. DA AUTENTICIDADE DO ATESTADO DE APTIDÃO TÉCNICA

Noutro norte, ainda que novamente considerássemos que o **documento de aptidão técnica** original não foi apresentado para a autenticação, o que apenas se cogita por amor ao debate, **em momento algum foi questionada ou impugnada a sua autenticidade** pelos licitantes presentes ou pelo Pregoeiro.

Não obstante a autenticação constitua requisito formal, **quando não questionada ou impugnada formalmente a veracidade do documento apresentado, o fato não constitui motivo relevante para desencadear a inabilitação da licitante.**

Sobre o tema já se manifestaram os Tribunais pátrios, senão vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA. Licitação Documentos necessários à habilitação apresentados em cópia simples. Admissibilidade Autenticidade dos documentos não impugnada. Rigor excessivo e contrário ao interesse público a exigência de documentos no original ou em cópia autenticada Sentença mantida Recurso desprovido.” (TJ-SP - APL: 38866920098260526 SP 0003886- 69.2009.8.26.0526, Relator: J. M. Ribeiro de Paula, Data de Julgamento: 22/08/2012, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 31/08/2012) (grifo nosso)

“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. A ausência de autenticação de fotocópias não é causa à inabilitação de concorrente, cabendo aos demais a prova de que não retrata ela o texto original. DECISÃO: negaram provimento ao apelo e confirmaram a sentença em reexame.” (Apelação Cível Nº 598541902, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 10/10/2001) (Grifo nosso)

"LICITAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DE REQUISITOS CONSTANTES NO EDITAL. Permitido que a comissão determine diligências, a fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo, máxime se, quando da apresentação de propostas, é justificada a irregularidade (art. 43, § 3º, da lei nº 8.666, de 1993). ademais, a mera ausência de autenticação em fotocópias não possui força para impedir a habilitação caso não se alegar ou justificar que o documento não corresponde ao original, ou demonstrar que encerra inexatidões. mandado de segurança denegado." (Mandado de Segurança Nº 594015448, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arnaldo Rizzardo, Julgado em 01/07/1994)(Grifo nosso)

Não bastasse o exposto, vale ressaltar que os documentos públicos gozam de presunção de veracidade, e portanto, o atestado de qualificação técnica apresentado pela Recorrente considera-se documento público, eis que emitido pela Prefeitura Municipal de Sabará.

A própria Constituição Federal é clara quanto a questão:

*"Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)
II – recusar fé aos documentos públicos.*

Acresce-se ao que foi o ensinamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro, de que *"a presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela administração. Assim ocorre com relação as certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública."*¹ (Grifo nosso)

Isto posto, a decisão de inabilitação não merece prosperar.

4. DA EFETIVA COMPROVAÇÃO DA APTIDÃO TÉCNICA DA RECORRENTE

A exigência de comprovação da qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo já executou o objeto licitado em outra oportunidade e possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

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."*²

No caso em apreço, o Recorrente satisfaz a exigência do item 7.4.1 do edital, na medida que comprovou a aptidão para desempenho das atividades pertinentes ao

¹ in Direito Administrativo, 23ª Ed, São Paulo: Atlas, 2010. P.198

² 2 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 332.

objeto do certame mediante apresentação de atestado de qualificação técnico no envelope de habilitação e o seu original para autenticação no momento de análise dos documentos de habilitação.

A habilitação, no caso do pregão, é sabido, não antecede a classificação das propostas, mas, ao contrário, segundo as previsões específicas (Lei n. 10.520/2002) para esta modalidade de licitação, é fase subsequente à de apresentação das propostas e lances. Ainda assim, no que não conflitar com as previsões específicas, aplicam-se à habilitação na licitação na modalidade pregão as normas pertinentes veiculadas pela Lei n. 8.666/93.

Neste diapasão, é importante frisar que a exigência de comprovação da qualificação técnica tem previsão legal no artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666/93, e visa demonstrar que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor, senão vejamos.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á :

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; (...)

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

Em face do exposto, a inabilitação ocorreu ao arrepio da lei, na medida que a **aptidão técnica da Recorrente foi efetivamente comprovada** e satisfaz conforme exigências do artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666/93.

5. DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ECONOMICIDADE

O que se exige da Administração Pública é que através do procedimento licitatório obtenha-se sempre a melhor proposta para o fornecimento de serviços e gere economia para o erário público.

Portanto, deve-se observar a efetiva aplicação do princípio da economicidade para a escolha da melhor proposta, ou seja, obtenção do melhor resultado estratégico possível de uma

determinada alocação de recursos financeiros, econômicos e/ou patrimoniais em um dado cenário socioeconômico.

Quanto à valoração da economicidade, *"o gestor público deve, por meio de um comportamento ativo, criativo e desburocratizante tornar possível, de um lado, a eficiência por parte do servidor, e a economicidade como resultado das atividades, impondo-se o exame das relações custo/benefício nos processos administrativos que levam a decisões, especialmente as de maior amplitude, a fim de se aquilatar a economicidade das escolhas entre diversos caminhos propostos para a solução do problema, para a implementação da decisão"*.³

No caso em tela, a inabilitação da Recorrente redundou em um expressivo aumento dos recursos públicos, eis que os preços ofertados pelos concorrente outrora habilitados nos lotes 2 e 6 são maiores do que os valores ofertados pela Coopersaba.

Nesta senda, a inabilitação da Recorrente representa, em última análise, pagar mais por um serviço que pode ser prestado por um valor inferior e de melhor qualidade.

Nestes termos, seja pelas razões expostas, seja em razão do princípio da economicidade, a inabilitação é demasiadamente onerosa a administração pública municipal

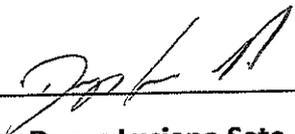
-III-
DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer seja o presente recurso conhecido e, após análise do mérito, seja provido, para:

1. anular a decisão de inabilitação da Recorrente e os atos subsequentes, a saber, convocação das empresas declaradas vencedoras nos lotes 2 e 6;
2. declarar a Recorrente habilitada e vencedora dos lotes 2 e 6;
3. convocar a Recorrente e, ato contínuo, adjudicar os lotes 2 e 6.

Termos em que pede deferimento.

Sabará, 30 de janeiro de 2018.



Denys Luciano Sete

³ BUGARIN, Paulo Soares. O Princípio Constitucional da Eficiência, um Enfoque Doutrinário Multidisciplinar. Brasília: revista do Tribunal da União – Fórum Administrativo, mai/2001, p. 240.