

ILUSTRÍSSIMO SENHOR REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA

QUATRO PASSOS COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 22.126.012/0001-08, com sede na Estrada Velha de Maricá, 6230 – Rio do Ouro – Niterói/RJ,

Assunto: Resposta ao recurso apresentado em face do Pregão Eletrônico n. 04/2022.

Matéria: Impugnação apresentada por Licitante – Violação de princípios da Administração – Suspensão do Procedimento Licitatório para regularização – possibilidade – Lei 8.666/93.

Do relatório

O processo licitatório teve início com a publicação do Edital de Pregão Eletrônico n. 004/2022, no Processo Administrativo n. 12/2022, in surgindo a ora Impugnante contra disposição literal transcrita no edital, do qual esta assessoria jurídica teve ciência nesta data de 23/05/2022.

Trata-se de parecer jurídico, acerca de quais medidas deve tomar a Administração Pública, em face da impugnação apresentada pela empresa QUATRO PASSOS COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 22.126.012/0001-08, com sede na Estrada Velha de Maricá, 6230 – Rio do Ouro – Niterói/RJ, referente ao Edital de Pregão Eletrônico n. 04/2022, e sob a qual passamos a nos posicionar no prazo legal de 24 horas, a serem consideradas em dias úteis, conforme determinação do art. 110 da Lei 8.666/93, suprimindo ausência de normatização do caso pela lei específica.

A referida impugnação, interposta no dia 23/05/2022 de forma documental e juntada aos autos, mas encaminhada de forma digital na data de 20/05/2022 por e-mail, solicita especificamente e resumidamente que:

a) Seja feita a correção no termo de referência, especificamente aos itens 9.1 e 10.4 do edital – Pregão Eletrônico 04/2022 (Registro de Preços para fornecimento e instalação de parques infantis.

É o relatório.

Feito este breve introito, passamos ao expositivo.

Impossível falar em Administração Pública sem remeter-se a princípios básicos como a moralidade administrativa e a eficiência.

II) DOS DIREITOS

Da tempestividade

Preliminarmente, é válido ressaltar que a impugnação interposta preenche os requisitos e pressupostos mínimos de admissibilidade tendo em vista que a mesma apresenta-se tempestiva. O Edital dispõe claramente que em até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital. Cumpre registrar que a contagem do prazo para impugnação se faz com base no art. 12 e parágrafos da Lei 10.520/02, transcrito para o instrumento do Edital, seguintes, tendo por termo inicial a data estabelecida para o dia da apresentação da proposta.

Do alegado desacordo com a legislação vigente

De plano, deve-se apontar que é decorrência do exercício do poder discricionário da Administração Pública a definição fundamentada e justificada da especificação dos itens a serem objetos de aquisição ora operacionalizada por meio do presente edital.

Para tal fim, em atenção aos princípios administrativos da eficácia e eficiência, deve-se observar o binômio custo-benefício dos itens de forma que se alcancem objetos de alta qualidade com preços reduzidos através do pregão eletrônico. Sendo assim, conforme a lisura de todo procedimento administrativo, realiza-se cotações junto a diversas empresas capazes de fornecer os objetos do certame, de forma a garantir que o solicitado será atendido e inclusive o certame não se dará por deserto.

Serve-se assim desta exposição, a título ilustrativo, para expor a impugnante os procedimentos indispensáveis para a concretização do Termo de Referência em questão, os quais não são ou foram realizados no procedimento presente de forma arbitrária, direcionada ou isenta de fundamentação.

Uma vez esclarecido o presente, deve-se analisar as solicitações realizadas pela empresa impugnante.

II.1 DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DE JULGAMENTO OBJETIVO DAS LICITAÇÕES

Deve-se apontar que em análise do argumentado, nota-se que as solicitações técnicas sem determinação de critério objetivo claro, no julgamento destas soluções, acabam por macular todo o processo licitatório, vez que um dos princípios que norteiam a administração pública é a impessoalidade, não devendo o Pregão Eletrônico fugir deste importantíssimo princípio.

A que se esclarecer que as soluções técnicas solicitadas foram alcançadas após profunda pesquisa de mercado e verificação das necessidades dos usuários, sendo ainda constatada a possibilidade de fornecimento por diversas empresas do objeto requerido, não havendo que se argumentar qualquer restrição à competitividade, em razão da impossibilidade de atendimento aos requisitos por empresa específica.

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que estes tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.

Nesse diapasão, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça: SERVIÇOS DE CONFECÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E CONTROLE DE SELOS DE FISCALIZAÇÃO DE ATOS NOTARIAIS E REGISTRALIS. IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. PRESERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE E COMPETITIVIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 30, II, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. 1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que denegou segurança referente à aduzida ilegalidade de exigências contidas em edital de licitação pública. 2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados. 3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes. 4. 'O exame do disposto no art. 37,

XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari). 5. Recurso não provido. (grifo nosso)

Destaca-se que a Administração tem o dever de precaver-se contra eventuais empresas que frustrem a contratação futura por não serem técnica e economicamente aptas a execução do serviço. Vale frisar que busca-se no mercado empresas especializadas no ramo, tentando sempre conter a participação de aventureiros.

O Poder Público deve valer-se de seu direito de discricionariedade para garantir seja realizado o melhor procedimento aquisitivo adequando preço e qualidade.

Se a norma técnica atinente ao bem não especificar de forma clara os critérios para julgamento e avaliação por parte da Administração, é fator que deve ser levado em consideração.

Considerando, que um dos princípios basilares da licitação pública compreende o julgamento objetivo. Como julgamento objetivo entende-se aquele baseado em critérios e parâmetros concretos, precisos, previamente estipulados no instrumento convocatório, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação.

A necessidade de que o julgamento se dê de maneira objetiva afasta a possibilidade de a Administração, ao definir os critérios de habilitação, restringir-se a copiar a disciplina legal.

É comum, nesse sentido, a existência de cláusula de habilitação técnica exigindo a apresentação de atestados que comprovem "aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação", porém sem definir os itens/medidas a ser comprovados, porque pertinentes às parcelas mais relevantes do objeto. Cláusulas genéricas como essas comprometem a objetividade no julgamento.

O TCU, no Acórdão nº 8.430/2011 – 1ª Câmara, determinou a um de seus jurisdicionados que “o edital deve estabelecer, com a necessária objetividade, a forma de comprovação da aptidão para o desempenho de atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação; b) o edital deve estabelecer os elementos que devem constar dos atestados de capacidade técnica para fins de comprovação da realização de serviços compatíveis com os descritos no objeto do certame”.

Em outra oportunidade, Acórdão nº 2630/2011-Plenário, o TCU ratificou esse entendimento. Nesse sentido, veja-se excerto extraído do Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 81:

“Mediante auditoria realizada nas obras de implantação do perímetro de irrigação Araras Norte – 2ª etapa, no Estado do Ceará, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – (DNOCS), uma das irregularidades apuradas por equipe do Tribunal consistiu no estabelecimento, como critério para a habilitação técnica dos licitantes, da apresentação de atestados que comprovassem a execução de um conjunto de serviços considerados de maior relevância e valor significativo na obra em contratação. No edital, entretanto, não haveriam sido definidos os quantitativos mínimos que os atestados deveriam comprovar, e, quando da avaliação da qualificação técnica dos licitantes, o DNOCS arbitrara quantidades mínimas dos referidos serviços para verificar se os licitantes atenderiam aos critérios de habilitação. De tal situação, teve-se como resultado a inabilitação de seis dos oito licitantes, o que, para o relator, evidenciaria que o critério de qualificação técnica adotado não observara o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, tendo sido decisivo para a inabilitação da maioria dos licitantes. Por conseguinte, por considerar que a irregularidade seria grave, votou o relator por que o Tribunal ouvisse em audiência o chefe da divisão de licitações do DNOCS, sem prejuízo do encaminhamento de outras determinações à instituição. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência.”

A preservação do julgamento objetivo, portanto, demanda a existência de cláusula clara e precisa quanto ao conteúdo dos atestados a serem apresentados, à luz do

efetivamente necessário à avaliação da qualificação técnica do licitante para bem executar o objeto licitado.

Considerando desta forma, e especificamente neste ponto, a existência e realização de pelo menos 3 (três) outros processos licitatórios, versando sobre o mesmo objeto e desta forma e entender desta assessoria, estar a comissão de licitação amplamente embasada para decidir questão a este objeto relacionado, bem como aquilatar detalhes técnicos sobre o bem/serviço então licitado, que a meu ver são essenciais para a tomada de decisão;

Considerando o conceito da segurança, que está fundado no princípio administrativo da Autotutela, princípio este em que a Administração pode rever a qualquer momento os seus atos, desde que eivados de vício ou nulidade. Esse controle que a administração exerce sobre os seus atos caracteriza o princípio administrativo da autotutela administrativa. Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas:

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal - "A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal - "A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que o tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". (grifo nosso)

Essas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em de ilegalidade, seus atos.

Acerca da anulação da licitação, dispõe a Lei nº 8.666/93:

"Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Considerando por fim as questões legais atinentes em especial ao consignado na Lei 8.666/93, que visam a maior concorrência e menor custo para a administração, com

a melhor qualidade possível à aquisição de bens e serviços para a administração pública.

Considerando de forma derradeira a não observância dos requisitos formais para a propositura de recurso de impugnação por parte da ora Impugnante, quais sejam a falta de qualificação da Impugnante, bem como da identificação de seus responsáveis legais, impossibilitando a consulta acerca dos dados da empresa e de seus prepostos nos cadastros governamentais.

Acerca do temo o TCE/SC já se manifestou:

“Recurso de Reexame. Processual. Capacidade Postulatória. Pessoa Jurídica. Comprovação de Constituição. Registro na Entidade de Classe.

A pessoa jurídica para o exercício da capacidade postulatória na defesa do Administrador Público que representa perante o Tribunal de Contas, deve comprovar nos autos com os documentos de constituição a sua finalidade social, e ainda, a regular inscrição na entidade de classe que exerce o Poder de Polícia em relação ao serviço prestado.

Acatando a sugestão constante do Parecer COG 850/07, o Conselheiro Relator por despacho determinou fosse procedida a intimação do recorrente bem como do representante legal indicado para sanar as questões levantadas.

Após formulação de pedido de prorrogação do prazo inicial fixado petionarão conjuntamente o recorrente e o sócio proprietário da pessoa jurídica nomeada como representante legal, fls. 35 e 36, juntando documentos.

Esse é o relatório.

PRELIMINARES DE ADMISSIBILIDADE.

A admissibilidade do recurso proposto quanto a tempestividade, o interesse processual, a singularidade, foi analisado no Parecer COG 850/07, entendendo-se regular sobre estes aspectos.

Repousa dúvida quanto a representatividade, tendo sido suscitada do seguinte modo:

O instrumento de procuração de folhas 15, consta como outorgado a pessoa jurídica de direito privado identificada como CECOP, Centro de Consultoria Pública S/C Ltda., indicando como representante o Sr. Rogério Barbosa Cabral, não se podendo afirmar que a assinatura constante da peça recursal é do representante da pessoa jurídica outorgada, por falta de identificação e do documento de constituição da sociedade civil apontada como representante para a averiguação de sua finalidade, o que leva a considerar ausente capacidade postulatória para o recurso.

Como se trata de outorga concedida a uma pessoa jurídica, que se auto denomina "Centro de Consultoria", necessário se faz a comprovação desta junto a Ordem dos Advogados do Brasil, para a prática de atos desta natureza, consultoria e defesa de interesse de terceiros perante repartições públicas, atendendo a disposição da Lei Federal 8.906/94, para efeito de aquisição de personalidade jurídica, em especial os artigo 15 e 16 verbis.

O representante do recorrente em requerimento firmado em conjunto com o recorrente, fls. 35/36, junta cópia do contrato social da pessoa jurídica, CECOP, e argumenta sobre a capacidade postulatória, afirmando:

1 - O CECOP - Centro de Consultoria Pública SS., é uma empresa constituída por advogados, criada pelo seu titular Dr. Rogério Barbosa Cabral, após permanecer no egrégio Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina pelo período de 30 (trinta) anos. A finalidade da empresa é dar consultoria e fazer defesas, cursos nas áreas de atuação Municipal Estadual e Federal e, há mais de 10 (dez) anos atua no egrégio Tribunal, conforme consta de seu instrumento legal de criação (anexo).

2 - A assinatura, oferecida pelo Sr. João Gualberto Pereira, neste documento de resposta, ratifica, na forma da Lei, a outorga dada pelo mesmo em Procuração anterior.

3 - Junta o Contrato Social constitutivo do CECOP - Centro de Consultoria Pública SS.

Em que pese a experiência como servidor público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina do sócio proprietário da empresa indicada como representante do recorrente, a pessoa jurídica que ele representa não satisfaz a condição de postular como representante legal de autoridade administrativa.

Por uma, por não constar do Contrato Social, (Cláusula Terceira, folhas 37 e 42), como finalidade social a de representar autoridades administrativas ou pessoas físicas perante o Tribunal de Contas ou repartições públicas.

Por duas, embora a sociedade tenha como sócios proprietários duas pessoas físicas, qualificadas como Advogados, não constitui uma sociedade de advogados conforme previsto na Lei Federal 8.906/94, - Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil -, por configurar a pessoa jurídica CECOP - Centro de Consultoria Pública SS, como uma sociedade de forma e característica mercantil que adota denominação de fantasia, o que é vedado pelo disposto no artigo 16 da Lei Federal 8.906/94.

Esclareça-se ainda que a pessoa jurídica representante do recorrente não comprovou o seu regular registro junto a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Santa Catarina, conforme prevê o estatuto da categoria, até mesmo porque não é possível o registro em razão da natureza mercantil da pessoa jurídica questionada.

Todavia, tendo o recorrente firmado pessoalmente o requerimento de folhas 35/36, supre a deficiência postulatória inicialmente apontada, funcionando da sua manifestação como ratificação dos argumentos apresentados na peça vestibulanda.

Assim considerando, entende-se que o recurso proposto deve ser conhecido.”

III - CONCLUSÃO

Após consulta a manifestação ds Assessoria Jurídica do CISAMA, a decisão deste pregoeiro é no sentido de que seja recebida, mesmo que de modo extremamente precário a presente impugnação e no mérito, julgar-lhe **improcedente**, por inexistirem razões de fato e de direito que sustentem o requerimento descrito na impugnação, mantendo-se a continuidade do presente procedimento licitatório, até seus ulteriores termos.

Conclui-se ainda, que a delimitação de critérios objetivos ao julgamento da proposta técnica, seguiu o que dispõe a lei, bem como foram aquilatadas de forma justa e igualitária.

Lages, 23 de maio de 2022.

Pedro Jovane da Silva
Pregoeiro