

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA EM BRASÍLIA/DF.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2016
REF AO ITEM 37

EBSX2 COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - EPP, ora RECORRENTE, pessoa jurídica devidamente inscrita no CNPJ nº 16.572.376/0001-00, com sede à Rua Valério Policarpo, 137, Jardim Alzira, Cidade de Pedreira, Estado de São Paulo, vem, mui respeitosamente, através de seu sócio gerente que a este subscreve, com fulcro no artigo 109, I da Lei n. 8.666/93, bem como Resolução do Conselho Nacional do Sesc nº 1.252, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Por discordar da INABILITAÇÃO da RECORRENTE, em razão da não aceitação de atestados de capacidade técnica apresentados durante o certame, para o ITEM 37 e da desvinculação do pregoeiro e equipe técnica ao instrumento convocatório, no pregão acima citado, motivos pelos quais demonstraremos a seguir.

1. PRELINARMENTE

A RECORRENTE espera, através da presente RECURSO ADMINISTRATIVO, seja REVISTO SUA INABILITAÇÃO, validando os atestados de capacidade técnica apresentados, reconhecendo ainda a desvinculação ao instrumento convocatório por parte do pregoeiro e sua equipe técnica, e por fim REFORMANDO A DECISÃO QUE A JULGOU INABILITADA PARA O ITEM 37!!

2. DOS FATOS:

A presente licitação foi instaurada pelo Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), na modalidade de Pregão Eletrônico, objetivando a aquisição de AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO TÁTICO E DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI), objetivando atender as necessidades do Departamento da Força Nacional de Segurança Pública - DFNSP, conforme descrições dispostas no edital e termo de referência em epígrafe.

A empresa RECORRENTE, após a fase de lances, logrou-se vencedora do ITEM 37 (MANTA TÉRMICA), sendo convocada a enviar proposta, catálogo do produto ofertado e documentos de habilitação, para análise pelo Sr. Pregoeiro e equipe técnica, conforme deliberações registradas em chat do sistema comprasnet.

3. DO PRODUTO: "MANTA TÉRMICA – COBERTOR ANTI-CHAMAS"

Trata-se de um EPI (EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL), utilizado INDIVIDUALMENTE em caso de incêndio, pois garante ao usuário sua proteção em caso de emergência fogo.

Produto esse facilmente encontrado em sites de buscas e lojas virtuais de venda de produtos para PROTEÇÃO INDIVIDUAL OU COMBATE À INCÊNDIOS.

Produto sem nenhuma restrição de venda, nenhuma orientação complexa para uso.

Os cobertores anti-chamas são ferramentas simples, usadas para apagar rapidamente pequenos incêndios.

Eles são feitos em tecido de alta resistência térmica (suportam até 500°C), 100% anti-chama. Quando jogado sobre uma pessoa ou objeto que está pegando fogo, o cobertor corta o fornecimento de oxigênio e rapidamente apaga as chamas. Suas utilizações são inúmeras como: residências, cozinhas industriais, restaurantes, hotéis, shopping, casa de show, entre outras.

Frisamos, trata-se de um EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL SIMPLES!!!

4. DA EXIGÊNCIA DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO SOBRE "ATESTADOS"

"10.1. Para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional, a licitante deverá apresentar Atestados de Capacidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, declarando ter a empresa licitante realizado ou estar realizando o fornecimento do objeto, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto deste termo de referência.

10.1.1. COM A FINALIDADE DE TORNAR OBJETIVO O JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, CONSIDERA(M)-SE COMPATÍVEL(EIS) O (S) ATESTADO(S) QUE EXPRESSAMENTE CERTIFIQUE(M) QUE O LICITANTE JÁ FORNECEU NO MÍNIMO 20% (VINTE POR CENTO) DO ITEM ARREMATADO CONSTANTE NESTE TERMO DE REFERÊNCIA OU SIMILAR. Para os itens nos quais o percentual requerido apresente fração, considerar-se-á o número inteiro imediatamente superior;

10.1.2. A LICITANTE PODERÁ APRESENTAR TANTOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA QUANTOS JULGAR NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR QUE JÁ FORNECEU OBJETO SEMELHANTE AO DESTA TERMO DE REFERÊNCIA, destacando-se a necessidade desses atestados demonstrarem que o interessado forneceu anteriormente, pelo menos, o quantitativo solicitado no subitem anterior.

10.1.3. CONSIDERARÁ COMO EQUIPAMENTOS COMPATÍVEIS, PARA FINS DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO(S) DE CAPACIDADE TÉCNICA, AQUELES CUJAS CARACTERÍSTICAS SEJAM SIMILARES AS DOS ITENS CONSTANTES DESTA TERMO DE REFERÊNCIA, POR EXEMPLO, NO CASO DA CORDA NÃO HÁ NECESSIDADE DE SER NA MESMA ESPESSURA." (GRIFOS NOSSOS).

O instrumento convocatório não deixa dúvidas QUE SERÃO ACEITOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA COMPATÍVEIS, CARACTERÍSTICAS SIMILARES OU SEMELHANTES COM O OBJETO DA LICITAÇÃO!!!

Evidentemente frustrado o caráter competitivo e obtenção da proposta mais vantajosa para a administração, no item 37, ao exigir que os licitantes apresentem atestados com produtos IDÊNTICOS ao objeto licitado!!!

A RECORRENTE teve seus atestados rejeitados pelo seguinte Motivo: "Conforme a Nota Técnica EPA 58/2016 (SEI 2443949), os atestados de capacidade técnica apresentados NÃO REFEREM-SE À MATERIAL IGUAL OU SIMILAR AO LICITADO." (GRIFO NOSSO).

5. DA SIMILARIDADE – COMPATIBILIDADE – SEMELHANÇA

SIMILAR - Que possui o mesmo teor; que se assemelham ou se equivalem; semelhante; Da mesma natureza; análogo, equivalente, semelhante. s.m. Serviço, produto ou objeto similar: objeto que se assemelha a outro (<http://www.dicio.com.br/similar/>)

COMPATÍVEL - Que pode coexistir. Que é conciliável com outro ou com outros. (<http://www.dicionarioweb.com.br/compat%C3%ADvel/>)

SEMELHANTE - Parecido; praticamente igual a outro: imagens semelhantes.

Similar; idêntico a outro: eles fizeram músicas semelhantes. Que apresenta proximidade com o modelo a partir do qual foi criado: imagem semelhante ao original. s.m. O próximo; algo ou alguém de mesma espécie ou natureza que outra coisa. (<http://www.dicio.com.br/semelhante/>)

A RECORRENTE apresentou dois atestados de capacidade técnica SIMILAR – COMPATÍVEL E SEMELHANTE com o objeto da licitação, senão vejamos:

Por tratar-se do item 37 ser um EPI (EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL) a RECORRENTE apresentou atestado emitido pela CET SP que contém 12.000 unidades de EPI – protetor auricular.

Apresentou ainda, atestado da HC da Unicamp contendo 500 cobertores.

Os dois atestados são SIMILARES – COMPATÍVEIS E SEMELHANTES com o objeto da licitação, só não são IDÊNTICOS ao objeto licitado, como exigiu o pregoeiro e equipe técnica do PE 006/2016.

A função do atestado de capacidade técnica é verificar se determinado licitante possui condições de fornecer produtos iguais ou similares ao licitado e isso restou comprovado com os atestados que a RECORRENTE apresentou!!

A lei 8.666/93 em seu artigo 30, II, dispõe que: "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". (grifo nosso). Este inciso deve ser interpretado conjuntamente com o § 3º do mesmo artigo, a saber: "SERÁ SEMPRE ADMITIDA A COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO ATRAVÉS DE CERTIDÕES OU ATESTADOS DE OBRAS OU SERVIÇOS SIMILARES DE COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E OPERACIONAL EQUIVALENTE OU SUPERIOR". E ainda com § 5º do mesmo artigo: É VEDADA A EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE OU DE APTIDÃO com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, OU QUAISQUER OUTRAS NÃO PREVISTAS NESTA LEI, QUE INIBAM A PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO." (grifos nosso)

Restringir o universo de participantes, através de exigência de comprovação de experiência anterior EM CONDIÇÕES IDÊNTICAS AO OBJETO ou serviço que será contratado, seria excluir àqueles que poderiam

atender à necessidade da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da CF: "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". (grifo nosso)

DIANTE DESTAS CONSTATAÇÕES, PODE-SE AFIRMAR QUE SE TORNA INVIÁVEL EXIGIR DO LICITANTE, NO TOCANTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, ATESTADOS DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR NA REALIZAÇÃO DE SERVIÇO OU REFERENTE A OBJETO IDÊNTICO AO QUE SERÁ CONTRATADO. EXCETO NOS CASOS EM QUE A RESTRIÇÃO FOR ESSENCIAL AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

Neste sentido, se pronunciou o TCE/MG, como podemos extrair da denúncia de nº 812.442. Vejamos trecho da ementa:

"1. Edital de licitação NÃO PODE CONTER EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA que não seja indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais e que não esteja prevista em lei. (...) 3. A EXIGÊNCIA DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR NA EXECUÇÃO DE OBJETO IDÊNTICO AO LICITADO SÓ É POSSÍVEL SE HOVER JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL E SE NÃO OFENDER O PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE, NEM PREJUDICAR A OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA". (grifos nossos)

Este é também o entendimento do TRF 4ª Região na AC nº 5019145-37.2012.404.7000[2], em resposta a um de seus jurisdicionados: "INEXISTINDO TAL EXIGÊNCIA E, MUITO MENOS, A NECESSÁRIA CORRELAÇÃO ENTRE A HABILITAÇÃO ESPECIAL E OS SERVIÇOS A SEREM DESEMPENHADOS PELA VENCEDORA, NÃO CABE AO INTÉRPRETE AMPLIAR EXIGÊNCIAS AO SEU TALANTE, ASSIM COMO NÃO CABE AOS DEMAIS LICITANTES BUSCAR EXIGÊNCIAS MAIORES DO QUE AS DEVIDAS, ATÉ PORQUE, VISANDO A LICITAÇÃO A MAIOR PARTICIPAÇÃO POSSÍVEL EM HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA, AS RESTRIÇÕES À PARTICIPAÇÃO DEVEM SE CONTER EM ESTRITOS LIMITES". (grifos nossos)

Deliberações do TCU: O Art. 30 da Lei nº 8.666/93, e seu inciso II dizem, entre outras coisas, que a exigência para a qualificação TÉCNICA DEVE SER COMPATÍVEL EM QUANTIDADES. PORTANTO, É POSSÍVEL SE EXIGIR QUANTIDADES, DESDE QUE COMPATÍVEIS. POR COMPATÍVEL, SE ENTENDE SER ASSEMELHADA, NÃO PRECISA SER IDÊNTICA. A SEMELHANÇA DEPENDE DA NATUREZA TÉCNICA DA CONTRATAÇÃO, POIS PARA CERTAS COISAS, QUEM FAZ UMA, FAZ DUAS. PARA OUTRAS COISAS, A CAPACIDADE DE FAZER UMA NÃO GARANTE CAPACIDADE PARA FAZER DUAS. (Decisão 1288/2002 – Plenário)- GRIFOS NOSSOS

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação técnica sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.

Assim esclarece o Doutrinador Marçal Justen Filho, em "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" (São Paulo: Dialética. 11 ed. pp. 304, 322, 336 e 337):

"(...) Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação de requisitos de habilitação técnica.

Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso a licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico. (...)

(...) Também não se admitem requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado.

Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos.

Isso não significa afirmar que tais peculiaridades sejam irrelevantes.

São significativas para a execução do objeto, mas não para a habilitação.

"Não cabe à Administração ir além do mínimo necessário à garantia do princípio da República. Logo, não se validam exigências que, ultrapassando o mínimo, destinam-se a manter a Administração em situação 'confortável'. A CF/88 proibiu essa alternativa"

(...) A Lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria da qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências.

Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.

(...). A LEGISLAÇÃO VIGENTE NÃO PROÍBE AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, MAS REPRIME AS EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E MERAMENTE FORMAIS" (grifo nosso)

Ademais, a Lei nº 10.520/2002, que rege as licitações públicas na modalidade pregão, estabelece o seguinte quanto à verificação das condições de habilitação:

"Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;" (grifo nosso)

Em seu art. 9º, a citada Lei prevê para a modalidade de pregão a aplicação subsidiária das normas previstas na Lei nº 8.666/1993. Esta, por seu turno, estabelece a seguinte regra na seção relativa à habilitação:

"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;" (grifo nosso)

O conjunto normativo mencionado busca garantir à Administração a contratação da proposta mais vantajosa possível, associada a garantias mínimas de que o objeto será cumprido de maneira satisfatória. Todavia, como elucidado pela RECORRENTE, consoante as normas vigentes acerca da licitação, o atestado de capacidade é exigível nos casos em que refere-se a aquisição de bens ou serviços mais complexos, o que não se enquadra no pregão em epígrafe, uma vez que o mesmo tem como objeto a aquisição de EPI, e mais especificamente de "manta anti-fogo", que por sua natureza é um bem comum, descartável e em tese, não necessita de qualificação técnica para seu fornecimento.

Nesse íterim, sempre que uma decisão gere efeitos sobre terceiros, especialmente causando restrição a direitos, não se pode olvidar de recorrer das decisões arbitrárias dos pregoeiros e equipes técnicas, recurso esse que "age como instrumento de proteção do indivíduo perante a ação daquela competência", e nada mais é do que o respeito ao Devido Processo Legal, constitucionalmente garantido no artigo 5º, LV, segundo o qual: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Em suma, assiste razão a RECORRENTE quando requer que seja revogada a decisão de inabilitação da mesma, declarando-a habilitada, e adjudicando a seu favor o item 37 vencido!!

6. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O julgamento da presente licitação deve vincular-se ainda ao instrumento convocatório, que é a "LEI" do certame, portanto, a exigência é que os atestados de capacidade técnica apresentados sejam: SIMILIARES – COMPATÍVEIS E SEMELHANTES ao objeto licitado e não IDENTICOS como exigido, motivo pelo qual ensejou na inabilitação da RECORRENTE.

Ensina-nos José Cretella Júnior em seu livro Das Licitações Públicas, Editora Forense em sua 18ª Edição (página 159) que:

" 51. Direito subjetivo público à observância do procedimento:

Todos os que participam da licitação têm o direito subjetivo público de exigir a fiel observância do respectivo procedimento.

Diríamos com maior rigor científico que a Administração direta, os órgãos públicos e as entidades têm o poder-dever de vincular-se ao edital licitatório (suporta a lei que fizeste), ao passo que os licitantes têm, realmente, o direito subjetivo público, oponível ao Estado, ou, mais especificamente, à entidade promotora, órgão ou pessoa, exigindo que a "lei interna" do procedimento seja cumprida ponto por ponto".

Mais adiante na mesma publicação técnica (página 282) o autor escreve:

"Art. 41. A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL A QUE SE ACHA ESTRITAMENTE VINCULADA".

E comenta:

"O edital e a Administração a este vinculada em obediência ao princípio de legalidade, que rege a operacionalidade técnico jurídica do estado de direito, no qual vigora a máxima "suporta a lei que fizeste"-patere legem, quem fecisti-, a presente Lei 8.666/93 consagra a norma segundo a qual "A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL QUE PUBLICOU E A QUE SE ACHA ESTRITAMENTE LIGADA." (GRIFOS NOSSOS)

7. DOS PEDIDOS:

À vista de TODO o exposto, REQUER:

- 1) QUE O RECURSO INTERPOSTO PELA RECORRENTE SEJA CONHECIDO E TEMPESTIVO, E NO MÉRITO SEJA DADO PROVIMENTO – "DEFERIDO";
- 2) QUE SEJA REFORMADA A DECISÃO DO PREGOEIRO E EQUIPE TÉCNICA EM INABILITAR A RECORRENTE – DECLARANDO-A AO FIMA "HABILITADA";
- 3) ENTENDENDO PELO INDEFERIMENTO DO PRESENTE RECURSO, REQUER QUE TODO PROCESSO SEJA REMETIDO A AUTORIDADE SUPERIOR COMPETENTE, PARA QUE A MESMA EXTERNE SEU DIGNO ENTENDIMENTO, TORNANDO-SE AUTORIDADE RESPONSÁVEL POR ESSE ATO.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Pedreira, 28 de junho de 2016.

EBSX2 COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - EPP.
CNPJ. 16.572.376/0001-00
EDUARDO BEZERRA SILVA
SÓCIO GERENTE
CPF 762.326.036-72

Fechar