

**ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA PREFEITURA DA ESTÂNCIA HIDROMINERAL DE
SOCORRO - LILIAN MANTOVANI PINTO DE TOLEDO**

Pregão Presencial 81/2023

Proc. Licitatório 161/2023 - PREGÃO

Objeto: Contratação de empresa para fornecimento de Fardamentos para o Departamento da Guarda Civil Municipal de Socorro, confeccionados de acordo com as especificações e condições de resistência e durabilidade mínimas estabelecidas neste instrumento, conforme especificações constantes no anexo II – Termo de Referência do edital.

HCS COMERCIAL LTDA, pessoa jurídica direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF31.731.034/0001-80, estabelecida na Rua Luís Simões, 230 – Piqueri – São Paulo - SP, vem respeitosamente, nos termos do art. 109, da Lei 8666/93 c.c. art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, apresentar Recurso Administrativo interposto contra decisão da Pregoeira de sua inabilitação, pelos motivos de fato e direito que passa a expor:

I - DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Socorro abriu licitação na modalidade Pregão Presencial nº 81/2023, que tem como objeto a contratação de empresa para fornecimento de Fardamentos para o Departamento da Guarda Civil Municipal de Socorro, confeccionados de acordo com as especificações e condições de resistência e durabilidade mínimas estabelecidas neste

instrumento, conforme especificações constantes no anexo II – Termo de Referência do edital.

Cumprir frisar que a sessão Pública ocorreu no dia 19/01/2024, sendo que 03 (três) empresas participaram do certame, a saber: HCS COMERCIAL LTDA; QUATRO POR QUATRO COMERCIAL LTDA; e ROSSINI COMERCIO DE UNIFORMES LTDA, no entanto apenas as duas primeiras competiram pelo Lote 01.

A empresa HCS COMERCIAL LTDA foi a proponente que apresentou a proposta mais vantajosa para a aquisição do Lote 01. Entretanto, durante a fase de habilitação, a Pregoeira e sua Equipe de Apoio, ao examinarem o conteúdo do envelope 02, interpretaram, de maneira equivocada, que o Atestado de Capacidade Técnica fornecido pela referida empresa não estava em conformidade com o objeto da licitação. Como resultado desse entendimento equivocado, a Recorrente foi declarada inabilitada. Cabe ressaltar que a HCS expressou sua intenção de interpor recurso para o qual, tempestivamente, apresenta suas razões.

Diante todo exposto, passa-se a expor as decisões desarrazoadas adotadas da Pregoeira e Equipe de Apoio, que culminaram na inabilitação da empresa, que merecem ser alteradas pela autoridade competente.

II - DO DIREITO

a) Do formalismo moderado. supremacia do interesse público. proposta mais vantajosa.

O edital é o instrumento convocatório no qual são definidos os critérios e as normas que regerão todo o procedimento licitatório, bem como as que serão aplicadas ao final para se formalizar a contratação do objeto licitado.

Segundo o princípio da **vinculação ao instrumento convocatório**, que rege as licitações e contratos, as exigências contidas no edital vinculam tanto a Administração Pública quanto os particulares. Estabelecem os artigos 3º, 41, *caput*, e 55, inciso XI, todos da Lei Nº 8.666/93, que:

Art. 3. 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 proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso)

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, a qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ...

O entendimento acerca dos dispositivos citados é muito difundido no campo doutrinário, conforme nos ensina Marçal Justen Filho¹:

¹ in *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos/Marçal Justen Filho - 15. ed. - São Paulo: Dialética, 2012, p. 72/73*

Princípio da vinculação à lei e ao ato convocatório

A licitação é um procedimento orientado a reduzir o risco de escolhas fundadas em critérios subjetivos, vinculando o administrador à disciplina legal e ao conteúdo do ato convocatório.

(...)

A vinculação ao ato convocatório

Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas incumbe à Administração determinar todas as condições da disputa antes de seu início e as escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).

Consoante demonstrado, as regras contidas no edital tornam-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pela Administração Pública.

Nesse contexto, aliás, leciona José do Santos Carvalho Filho:

[...] o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 28a Edição, 2015).

Necessário lembrar, ainda, que o artigo 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, autoriza a realização de diligências destinadas, exclusivamente, ao esclarecimento ou a complementação da instrução, restando expressamente vedada a juntada de documento novo.

Muito embora a licitação traga o princípio da vinculação ao Edital, rigorismos extremos, sobrepondo a supremacia do interesse público não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de aquisição pública, do tipo menor preço, onde a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa é o objetivo a ser atingido (Lei 8.666/93, art. 3º).

Não por outro motivo, em casos análogos, o entendimento do Tribunal de Contas da União é sedimentado no sentido de que aplicação do princípio do formalismo moderado, especialmente quando houver a busca pelo interesse público é medida que se impõe à Administração. Um exemplo é extraído do voto que embasou o Acórdão 755/2010-TCU-Plenário (Relator Ministro Aroldo Cedraz) abaixo:

“Cabe lembrar que o Tribunal de Contas da União não se furta de aplicar o princípio do formalismo moderado quando se depara com situações em que o prejuízo à verdade material impõe a flexibilização da rigidez da norma legal.

Como citado, o escopo do procedimento licitatório é o de obter a proposta mais vantajosa para o ente licitante, não configurando, por conseguinte, qualquer irregularidade ou ilegalidade a realização de juízo de ponderação a fim de evitar prejuízo à finalidade de todo procedimento licitatório.

Este é, aliás, o entendimento do professor Marçal Justen Filho:

*‘Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. **É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. (...) Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.**’ (JUSTEN*

FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9ª edição. São Paulo: Dialética, 2002. p. 428).
(g.n)

Assim, importante ressaltar que a licitante Recorrente apresentou atestado de capacidade técnica – comprovando sua qualificação para o fornecimento de materiais similares e compatíveis com o licitado, em quantitativos muito superiores ao necessário, vejamos.

O Edital do Pregão 81/2023 informa que a Municipalidade irá adquirir pelo Lote 01 a quantia de **674 (seiscentas e setenta e quatro) peças de vestuário, a saber:**

ANEXO II – TERMO DE REFERÊNCIA

Constitui objeto do presente Termo de Referência a contratação de empresa para fornecimento de Fardamentos para o Departamento da Guarda Civil Municipal de Socorro, confeccionados de acordo com as especificações e condições de resistência e durabilidade mínimas estabelecidas neste instrumento.

Justifica-se a necessidade da aquisição em lotes para que exista um padrão com relação as cores e qualidade dos tecidos.

| LOTE 1 | | QUANTIDADE |
|--------|--|------------|
| 1.1 | CALÇA EM RIP STOP MARINHO TÁTICA TAMANHO 38 | 06 |
| 1.2 | CALÇA EM RIP STOP MARINHO TÁTICA TAMANHO 40 | 11 |
| 1.3 | CALÇA EM RIP STOP MARINHO TÁTICA TAMANHO 42 | 69 |
| 1.4 | CALÇA EM RIP STOP MARINHO TÁTICA TAMANHO 44 | 50 |
| 1.5 | CALÇA EM RIP STOP MARINHO TÁTICA TAMANHO 46 | 18 |
| 1.6 | CALÇA EM RIP STOP MARINHO TÁTICA TAMANHO 48 | 02 |
| 1.7 | CALÇA EM RIP STOP MARINHO TÁTICA TAMANHO 52 | 06 |
| 1.8 | CAMISA RIP STOP MARINHO MANGA CURTA TAMANHO P | 08 |
| 1.9 | CAMISA RIP STOP MARINHO MANGA CURTA TAMANHO M | 90 |
| 1.10 | CAMISA RIP STOP MARINHO MANGA CURTA TAMANHO G | 54 |
| 1.11 | CAMISA RIP STOP MARINHO MANGA CURTA TAMANHO GG | 10 |
| 1.12 | CAMISA RIP STOP MARINHO MANGA LONGA TAMANHO P | 04 |
| 1.13 | CAMISA RIP STOP MARINHO MANGA LONGA TAMANHO M | 45 |
| 1.14 | CAMISA RIP STOP MARINHO MANGA LONGA TAMANHO G | 27 |
| 1.15 | CAMISA RIP STOP MARINHO MANGA LONGA TAMANHO GG | 05 |
| 1.16 | CAMISETA BÁSICA MARINHO GCM TAMANHO P | 08 |
| 1.17 | CAMISETA BÁSICA MARINHO GCM TAMANHO M | 90 |
| 1.18 | CAMISETA BÁSICA MARINHO GCM TAMANHO G | 54 |
| 1.19 | CAMISETA BÁSICA MARINHO GCM TAMANHO GG | 10 |
| 1.20 | JAQUETA RIP STOP MARINHO GCM TAMANHO P | 05 |
| 1.21 | JAQUETA RIP STOP MARINHO GCM TAMANHO M | 43 |
| 1.22 | JAQUETA RIP STOP MARINHO GCM TAMANHO G | 28 |
| 1.23 | JAQUETA RIP STOP MARINHO GCM TAMANHO GG | 05 |
| 1.25 | GANDOLA MANGA MARINHO LONGA TAMANHO M | 14 |
| 1.26 | GANDOLA MANGA MARINHO LONGA TAMANHO G | 22 |

Da leitura do objeto do presente certame e das especificações técnicas do Termo de Referência, tem-se que o objeto licitado é o fornecimento de **peças de vestuário** destinados aos membros do Departamento da Guarda Civil Municipal.

Diante da exigência da Municipalidade para a apresentação de um Atestado de Capacidade Técnica que corroborasse com características e quantidades mínimas correspondentes a 50% da estimativa para cada lote², a empresa vitoriosa deveria demonstrar ter fornecido um total de 337 peças de vestuário. No entanto, é pertinente observar que a empresa declarada vencedora, HCS COMERCIAL LTDA, e subsequentemente inabilitada, apresentou um atestado emitido pela Prefeitura Municipal de Itapetininga que certificava o fornecimento de expressivas 4.159 peças de vestuário:

² Edital Pr P 81/2023

8.5. ...

a – Prova de Aptidão Técnico-Operacional, mediante a apresentação de atestado de capacidade técnica, expedidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando ter o licitante fornecido produto(s) de características e quantidades mínimas de 50% (cinquenta por cento) do estimado de cada lote.

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (grifamos)

O Instituto da diligência é difundido, ainda no § 4º do artigo 40 da Lei Estadual nº 6.544/89³:

Art. 40. (...)

§ 4º - É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a criação de exigência não prevista no edital.

A propósito, o edital do Pregão prevê, em seu item 12, a promoção de diligências acerca da análise dos documentos apresentados:

12 - DA SUSPENSÃO DA SESSÃO E EVENTUAIS DILIGÊNCIAS:

...

³ Dispõe sobre o estatuto jurídico das licitações e contratos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações, concessões e locações no âmbito da Administração Centralizada e Autárquica do Estado de São Paulo.

12.3 – A Pregoeira, na fase de julgamento, poderá promover quaisquer diligências julgadas necessárias à análise das propostas, da documentação, e declarações apresentadas, devendo os licitantes atender às solicitações no prazo por ele estipulado, contado do recebimento da convocação.

Portanto, é imperativo que, no contexto de processos licitatórios os obstáculos decorrentes de exigências excessivas não sejam permitidos, ou que tais requisitos se tornem um impedimento, sem contribuição efetiva para a seleção de futuros contratantes. Esse entendimento é amplamente respaldado pelos nossos tribunais.

Dessa forma, a inabilitação da parte recorrente se configura como um ato ilegal e marcado por formalismos exacerbados, os quais não devem sobrepor-se à busca pela proposta mais vantajosa para a Administração Pública. Este princípio torna-se ainda mais relevante quando não há evidências de qualquer prejuízo causado ao município licitante.

b) Do Atestado Similar

A Lei de Licitações prevê que a qualificação técnica deverá aceitar atestados de itens similares, vejamos:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a (grifo nosso):

I – (...);

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;

III – (...);

IV – (...).

§ 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:

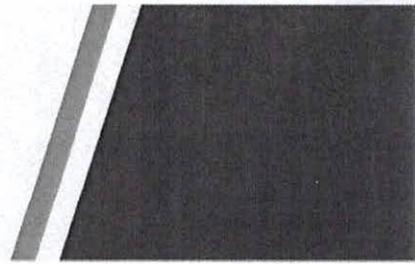
...

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou **atestados de obras ou serviços similares** (grifo nosso) de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou priva.

§ 5º 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.



Vejamos também o que diz a Jurisprudência sobre este assunto:

Acórdão 679/2015 – Plenário – TCU

*“A exigência contida no subitem 4.2.2.3, alínea d.1, do instrumento convocatório da Concorrência 22/2014 não guarda conformidade com o disposto no art. 30, § 3º, da Lei de Licitações e com a jurisprudência deste Tribunal, **sendo certo que sempre deve ser admitida a comprovação de aptidão por meio de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior àquela objeto do certame**” (grifo nosso)*

—

Acórdão 2382/2008 Plenário – TCU (Voto do Ministro Relator)

*O art. 30, inciso II, da Lei no 8.666/1993, estabelece que comprovação de aptidão para desempenho de atividade deve ser pertinente e compatível, em características, quantidades e prazos, com o objeto da licitação. (...) **A melhor exegese da norma e a de que a referida comprovação de aptidão deva***



ser demonstrada exclusivamente mediante a comprovação de serviços similares. (grifo nosso)

Nesse sentido, o § 5º do referido art. 30, veda a exigência de comprovação de aptidão com quaisquer limitações não previstas na Lei que inibam a participação de interessados no certame licitatório.

Além da jurisprudência, o entendimento é sedimentado no campo doutrinário. Vejamos:

“É proibido rejeitar atestados, ainda que não se refiram exatamente ao mesmo objeto licitado, quando versarem sobre obras ou serviços similares e de complexidade equivalente ou superior. A Similitude será avaliada segundo critérios técnicos, sem margem de liberdade para a administração.” (Marçal Justen Filho em “Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos” – 1ª Edição AIDE Editora – Rio de Janeiro, 1993).

E o doutrinador vai mais além:

“Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com a disciplina precisa,

**COMERCIAL LTDA, COMPROVOU O FORNECIMENTO DE EXPRESSIVAS
4.159 PEÇAS DE VESTUÁRIO.**

Nesse contexto, torna-se incontestável que a empresa HCS COMERCIAL LTDA, ora Recorrente, apresentou e comprovou, de forma adequada e robusta, a sua capacidade técnica, mediante a apresentação de um atestado que certifica o fornecimento de itens de vestuário. É digno de nota que tal comprovação não apenas atendeu, mas ultrapassou significativamente os requisitos estabelecidos pelo Edital, evidenciando, assim, a excelência e a capacidade substancial da mencionada empresa no cumprimento das demandas propostas no processo licitatório.

III - DO PEDIDO

Por todo o exposto, requer-se que o presente Recurso Administrativo seja recebido, por ser tempestivo, e que seja DEFERIDO, alterando-se a decisão de inabilitação da empresa HCS COMERCIAL LTDA no Pregão Presencial 81/2023, por seu atestado de capacidade técnica possuir objeto similar, e, por conseguinte, ter preenchido os requisitos habilitatórios, com a consequente decisão de declará-la vencedora do Lote 01 do Pregão Presencial nº 081/2023.

Requer ainda que, caso essa Pregoeira opte por não alterar sua decisão, com base no poder-dever da autotutela, sejam as presentes razões instruídas e encaminhadas para decisão da autoridade competente, consoante disposto no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93.

Requer-se ainda que a empresa HCS COMERCIAL LTDA seja intimada por e-mail vendashcs@hotmail.com e também por Diário Oficial de qualquer decisão.

São Paulo, 24 de janeiro de 2024.

HCS COMERCIAL
LTDA:31731034
000180

Assinado de forma digital
por HCS COMERCIAL
LTDA:31731034000180
Dados: 2024.01.24
11:46:18 -03'00'

HCS COMERCIAL LTDA

HELAINÉ CRISTINA
SGAI:0448557584
5

Assinado de forma digital
por HELAINÉ CRISTINA
SGAI:04485575845
Dados: 2024.01.24
11:46:34 -03'00'

HELAINÉ CRISTINA SGAÍ

SÓCIA-PROPRIETÁRIA

CPF: 044.855.758-45

PROCURAÇÃO

Através do presente instrumento, nomeamos e constituímos a Sra. Yasmin Boaventura Gonçalves Carvalho, brasileira, portadora do documento de identidade nº 48.821.929-2, CPF nº 415.174.988-80, residente à Estrada do Lutero, 65 – Paisagem Renoir – Cotia - SP como nossa mandatária, a quem outorgamos amplos poderes para praticar todos os atos relativos ao procedimento licitatório pregão presencial nº **081/2023 PROCESSO ADMINISTRATIVO SISCAM Nº 161/2023 PMES**, conferindo-lhe poderes para:

Apresentar proposta de preços, formular ofertas e lances, interpor recursos e desistir deles, contra-arrazoar, assinar contratos, negociar preços e demais condições, confessar, firmar compromissos ou acordos, receber e dar quitação e praticar todos os demais atos pertinentes ao certame etc.

São Paulo, 19 de abril de 2023.

HELAINÉ CRISTINA
SGAI:04485575845

Assinado de forma digital
por HELAINÉ CRISTINA
SGAI:04485575845
Dados: 2024.01.19
07:59:04 -03'00'

HELAINÉ CRISTINA SGAÍ
CPF: 044.855.758-45
SÓCIO - PROPRIETÁRIA