

À COMISSÃO INTERNA DE LICITAÇÃO DO ESTADO DO AMAZONAS – AM

Processo nº 01.04.018502.004687/2023-20

Pregão Presencial nº 008/2023

INSERTEC ESTAMPARIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ nº 01.563.224/0001-74, com sede na Rua Catléia, nº 240, Loteamento Flávio Espírito Santo, bairro Coroado, Manaus – AM, CEP 69.082-272, neste ato representada por sua sócia administradora, **MARIA JOSÉ CABRAL BEZERRA**, brasileira, casada, inscrita no RG sob nº 1750957 SSP/PE, e no CPF/MF nº 249.759.904-15, vem interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no art. 109, inc. I, alínea a da Lei nº 8.666/93 e em face da decisão que a declarou inabilitada do certame em epígrafe, consoante segue:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do inc. I do art. 109 da Lei nº 8.666/93 e do Item 11.1 do Edital nº 008/2023 - CIL/ADS, cabe recurso administrativo contra decisão de habilitação ou inabilitação de licitante no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

PROTOCOLO ADS	
Nº PROCESSO:	<u>5083/2023-43</u>
Nº PROTOCOLO:	_____
RECEBIDO EM:	<u>19 / 10 / 23</u>
AS	<u>11</u> : <u>40</u> HS.
	<i>alborah</i>



Considerando que a ata da primeira sessão pública do processo licitatório supracitado foi lavrada em 11 de outubro de 2023, o presente recurso é indiscutivelmente tempestivo, posto que protocolado junto ao setor competente no dia 19 de outubro de 2023.

2. SÍNTESE DOS FATOS

Cuida o presente de Pregão Presencial nº 008/2023, objetivando contratar empresa para fornecimento de equipamentos que compõe casa de farinha convencional, destinados ao atendimento de produtores rurais da agricultura familiar apresentado pela Agência de Desenvolvimento Sustentável do Amazonas/ADS na modalidade menor preço global por item.

Como a recorrente é uma indústria de metalurgia, experiente na fabricação de todo tipo de equipamentos, possui, logicamente sua atividade empresarial voltada para a fabricação de equipamentos na modalidade desejada, na data marcada compareceu à sessão pública de abertura da licitação, devidamente munida dos seus documentos de proposta e habilitação, a fim de concorrer com as demais empresas interessadas no certame.

Iniciado os procedimentos, a comissão permanente de licitação procedeu com a abertura dos envelopes de habilitação e, após análise dos documentos apresentados pelas licitantes, declarou a empresa recorrente inabilitada no certame.

No momento da sessão pública, a justificativa dada para tal decisão foi de que a recorrente não teria apresentado atestado de capacidade técnica com objeto igual e sim similar, em suposta desobediência aos itens 7.5.1 e seguintes do edital.

No entanto, consoante se infere da ata da sessão, **a comissão permanente de licitação se absteve completamente de especificar no corpo de seu texto os motivos para declarar a inabilitação da empresa recorrente.**

Em verdade, a ata apenas menciona quais empresas foram habilitadas no certame, **omitindo-se em mencionar quais foram inabilitadas e, principalmente, deixando de apontar os motivos determinantes para isso.**

No entanto, em que pese os argumentos em contrário, temos que referido posicionamento não atende o comando legal, sobretudo no que diz respeito a possibilidade de comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior e vedação 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

Assim sendo, não restou outra alternativa para a empresa recorrente, a não ser interpor o presente recurso administrativo, tendo em vista que, a decisão que a declarou inabilitada no certame em epígrafe foi irregular e atentatória aos ditames das licitações pública, sobretudo diante de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da União, que passaremos a expor abaixo.

3. DAS RAZÕES RECURSAIS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. DA NULIDADE DA DECISÃO DE INABILITAR

Pelo princípio da motivação, expresso no art. 37 da Constituição Federal, o administrador tem o dever de indicar os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas.

Dessa forma, a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa, sendo requisito necessário à formação do ato administrativo.

Conforme disposto no § 1º do art. 50 Lei nº 9.784/99, em qualquer procedimento administrativo, os atos devem ser motivados de forma explícita, clara e congruente. Nesta toada, o Tribunal de Contas da União proferiu o seguinte acórdão, que apesar de se referir expressamente ao pregão, em sua essência é aplicável à todas as demais modalidades de licitação, já que diz respeito à circunstância que, por imposição legal, abrange qualquer uma delas.

"Em pregão, é necessária motivação das decisões que desclassifiquem propostas, inabilitem licitantes ou julguem recursos, **com nível de detalhamento suficiente para a plena compreensão pelos interessados**, em observância ao princípio da motivação." (Acórdão 1188/2011-Plenário-TCU).

A motivação não precisa ser excessiva e prolixa, mas no mínimo, deve existir. É por esta razão, inclusive, que o a corte máxima de contas do país se manifestou no sentido de que "é legítima a decisão prolatada com base em motivação sucinta, não se podendo arguir omissão ou nulidade por falta de fundamentação extensa" (*vide* acórdão 2921/2017 da Segunda Câmara).

Sucedeu-se que a **ata da sessão pública da Pregão Presencial nº 008/2023**, documento que permite a transparência dos atos administrativos realizados durante a licitação, **em nenhum momento versou sobre os motivos para a inabilitação, não só da recorrente, mas de todas as licitantes que não foram mencionadas na relação de empresas habilitadas.**

Acerca disso, o Tribunal de Contas da União é uníssono no sentido de que a ata deve pormenorizar no corpo de seu texto todos os atos e decisões tomadas durante a sessão pública. Vejamos:

"A ata do procedimento licitatório deve registrar de forma circunstanciada as decisões importantes de cada fase do certame, ser assinada pelos membros da comissão de licitação e por representantes das licitantes presentes, e juntada aos autos do processo, em respeito ao princípio da formalidade (art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993)." (Acórdão 1297/2015-Plenário-TCU)

"As atas das reuniões de licitação devem registrar de forma circunstanciada todas as decisões e todos os fatos relevantes ocorridos durante o processo licitatório, em respeito ao princípio da formalidade." (Acórdão 1351/2003-Primeira Câmara-TCU)

Deste modo, **como a ata da sessão pública é totalmente omissa quanto aos motivos para inabilitar a recorrente, imprescindível que seja declarada a nulidade absoluta desta decisão administrativa**, tendo em vista que a exposição dos seus fundamentos é requisito essencial para a sua validade, sobretudo para permitir a adequada defesa da parte diretamente atingida.

Neste sentido, o trazemos á lume a seguinte decisão, proferida no julgamento de situação análoga à presente:

"RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. A ausência de motivação do ato administrativo enseja sua nulidade, por tratar-se de requisito essencial para o próprio exercício do direito de defesa e do contraditório, direitos líquidos e certos violados pela autoridade coatora. RECURSO DESPROVIDO." (TJ-RJ - APL: 00034243720068190066 RIO DE JANEIRO VOLTA REDONDA 3 VARA CÍVEL, Relator: FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA, Data de Julgamento: 16/05/2007, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/07/2007)

Diante da ausência de motivação explícita para inabilitar a empresa recorrente, houve claro **cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório**, visto que sequer pôde elaborar um recurso administrativo



satisfatório, já que não sabe concretamente as razões pelas quais a comissão permanente de licitação a inabilitou do certame, lhe restando apenas suposições pelo que presenciou no dia da sessão.

Sendo assim, em respeito aos ditames norteadores das licitações públicas, **mister que esta respeitável comissão permanente de licitação reconheça a ilegalidade de seu ato e declare a sua nulidade**, com fulcro no princípio da autotutela administrativa, previsto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Importante ressaltar que o ato administrativo quando realizado em discordância com algum preceito normativo se torna um ato viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado a qualquer tempo. Neste caso, **não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa ocasiona o vício, sendo passível de anulação**, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, como no caso em apreço.

3.2. DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA

Durante a sessão pública do certame a empresa recorrente foi surpreendida pela decisão que a declarou inabilitada. Apesar da ata estar totalmente destituída de fundamentação, no momento da licitação, após indagar a comissão sobre os motivos para restar inabilitada, recebeu a informação de que não teria comprovado sua capacidade técnica para fornecimento dos equipamentos objeto da licitação.

Em primeiro ponto, compete-nos destacar que a recorrente é uma indústria de metalurgia, e portanto, capaz de produzir todo tipo de equipamento no modalidade desejada, sobretudo os artefatos licitados em metal.

Portanto, e como consequência do trabalho metalúrgico desenvolvido, a empresa apresentou inúmeros atestado de capacidade técnica, onde ficou

claramente demonstrado a similaridade dos equipamentos anteriormente fornecidos e as quantidades exigidas.

Neste diapasão, mostra-se imperioso destacar que, a Lei de Licitações (Lei n. 8.666 /1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "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."

Não se olvida, que a administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado -, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados, o que claramente não ocorre no caso.

Destaca-se que o previsto no item 7.5.4 do edital não tem o condão de afastar referida disposição legal.

Limitar esta comprovação à apresentação de documentação específica é restringir por completo o caráter competitivo da licitação.

Deveras, a comissão de licitação tem a liberdade para realizar diligências, o que no caso da empresa recorrente se mostrou oportuno, e que sua ausência, afigura-se verdadeira irregularidade, consoante o próprio Tribunal de Contas da União já se posicionou:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame."(Acórdão 1795/2015-Plenário-TCU).

Tomando por base este entendimento e privilegiando o formalismo moderado, a comissão de licitação tinha duas opções: **considerar o documento apresentado pela recorrente**, já que demonstra, sobremaneira a sua qualificação técnica e atendimento das disposições editalícias ou **abrir prazo e efetivamente realizar diligência**, para fins de confirmar a incapacidade técnica da recorrente, **juntando, inclusive, todos os documentos resultantes de suas averiguações, garantindo, desta forma, a transparência de seus atos.**

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União se manifestou:

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos **que servirão de base para a tomada de decisão da Administração** (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)." (Acórdão 2730/2015-Plenário-TCU).

"Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados." (Acórdão 357/2015-Plenário-TCU)

Vale ressaltar que, ainda que não se vislumbrasse a necessidade de ir à frente com as diligências, pelo menos deveria ser explicitado de forma clara à recorrente, com a devida transcrição para a ata da sessão, as razões pelas quais os documentos por ela apresentados não eram suficientes para comprovar sua capacidade técnica, principalmente para exercer de forma melhor sua ampla defesa no bojo do presente processo licitatório.

4. DO PEDIDO



Desse modo, em vista das argumentações e fundamentações ora apresentadas, sobretudo diante das orientações jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União acima destacadas, requer:

- a. O recebimento do presente recurso com seu **efeito suspensivo**, nos termos do art. 109, § 2º da Lei 8.666/93;
- b. Que o recurso administrativo em apreço seja **julgado totalmente procedente**, para fins **anular a decisão que declarou a empresa recorrente inabilitada do certame**, tendo em vista que a ata da sessão foi omissa quanto aos motivos determinantes para isso;
- c. Que o presente recurso também seja julgado procedente no sentido de **reconhecer que os documentos apresentados pela recorrente para comprovar sua capacidade técnica é suficiente e atende ao disposto no item 7.5.1 do edital**;
- d. Na hipótese desta comissão entender necessário a **realização de diligências** para confirmar a capacidade técnica da recorrente, que assim proceda, **juntando documentação que invalide ou ratifique o documento apresentado por ela em seu envelope de habilitação**, visto que também revestido de fé-pública;
- e. Caso esta comissão de licitação se manifeste pela manutenção da decisão recorrida, que o presente recurso administrativo seja encaminhado à autoridade superior, nos termos do art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, para análise e posterior decisão.

Nestes termos,

E. deferimento.

Manaus – AM, 18 de outubro de 2023.

INSERTEC ESTAMPARIA LTDA.

CNPJ/MF 01.563.224/0001-74

maurice joão C. Bezerra
Insertec Estamparia LTDA

01.563.224/0001-74

INSERTEC ESTAMPARIA LTDA

Rua Catléia, Nº 240
Coroado

CEP: 69.082-272

MANAUS

AM

CP