

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA DE SOBRAL



Pregão Presencial 010/2018-SME

Objeto da licitação: Contratação de pessoa física e/ou jurídica para a prestação dos serviços de transporte escolar, a serem executados em regime de empreitada pelo menor preço do km rodado por itinerário.

Assunto: Interposição de recurso administrativo.

R. R. PORTELA CONSTRUÇÕES E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA – ME., estabelecida no Distrito de Pedra de Fogo, S/N, Zona Rural, Município de Sobral, Estado do Ceará, CEP: 62.010-970, inscrita no CNPJ sob nº 14.858.301/0001-65, neste ato representada por seu sócio, o Sr. Francisco Renan de Azevedo Portela, brasileiro, solteiro, portador da carteira de identidade nº 2002031067546 SSP-CE e CPF nº 057.524.963-30, residente e domiciliado no Distrito de Pedra de Fogo, Zona Rural, Município de Sobral, Estado do Ceará, CEP: 62010-970, vem, perante V. Sa., tempestivamente, conforme dispõe o Edital do Pregão Presencial objeto e a Lei nº 10.520/2002, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão de desclassificação da empresa recorrente dos lotes 91, 92, 111, 113 e 114, pelos fundamentos a seguir:

I – DOS FATOS

A empresa recorrente participou do Pregão Presencial nº 010/2018-SME, de responsabilidade da Secretaria da Educação do Município de Sobral, cujo objeto prevê a “*contratação de pessoa*”

física e/ou jurídica para a prestação dos serviços de transporte escolar, a serem executados em regime de empreitada pelo menor preço do km rodado por itinerário”.

Foram licitados mais de 100 (cem) lotes, mas a recorrente participou apenas dos lotes 91, 92, 111, 113 e 114, tendo sido abrupta e indevidamente “inabilitada” por Vossa Senhoria por supostamente ter apresentado “qualificação técnica com objeto divergente”.

Não houve formalização de nenhum tipo de especificação por parte de Vossa Senhoria sobre o que seria a tal “qualificação técnica com o objeto divergente”. **Apesar disto**, numa leitura simples da razão de inabilitação, pode-se concluir, ainda que com algum esforço, que o teor do atestado juntado pela recorrente traria, segundo Vossa Senhoria, algum um tipo de serviço bastante alheio do constante no objeto do Pregão Presencial em disputa.

No mesmo diapasão, é importante dizer que a recorrente, **em todas as ocasiões de inabilitação**, manifestou interesse em recorrer de cada decisão, tendo, em pelo menos uma das oportunidades, Vossa Senhoria sugerido a interposição de recurso caso a recorrente se sentisse prejudicada. **Apesar disto**, Vossa Senhoria, a contragosto da empresa recorrente e ao arrepio da Lei e do próprio Edital, não fez constar na em nenhuma das três atas das sessões públicas do Pregão a intenção de recorrer das decisões de inabilitação.

Como todas as sessões foram gravadas, requer, desde já, a (re)conferência dos fatos para que reste comprovada a manifestação da recorrente, em mais de uma ocasião, em recorrer das decisões.

No caso do Lote 91, por exemplo, a Administração, *data vênia*, preferiu contratar preço mais caro proposto declarada vencedora em detrimento do mais barato (preço da recorrente), sem especificar as razões para tanto.

Assim, são estes os fatos que motivam a interposição do presente recurso administrativo.

II – DO DIREITO

II.1 – DO CABIMENTO

A Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que trata da instituição do Pregão no âmbito da União, Estados, DF e Municípios, dispõe, logo em seu art. 4º, inciso XVIII, que:

“Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação



das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”.

O Edital do Pregão em discussão, no item 16.1, assim disciplina:

“Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente, a intenção de interpor recurso com registro em Ata da síntese dos respectivos fundamentos, desde que munido de procuração com poderes específicos para tal, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões por escrito, devidamente protocolizadas no Edifício Sede da Prefeitura Municipal de Sobral, na Rua Viriato de Medeiros, 1.250, 1º Andar, Centro, Município de Sobral, CEP: 62.011-065, no horário de 8h às 12h e de 13 às 17h no horário oficial de Brasília/DF. Os demais licitantes ficam desde logo convidados a apresentar contrarrazões dentro de igual prazo, que começará a contar a partir do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurado vista imediata dos autos” (grifos nossos).

Veja-se que tanto a Lei Federal quanto o Edital exigem apenas a “**declaração de vencedor**” para que o licitante participante manifeste e solicite o registro de suas intenções de recorrer, **O QUE FOI FEITO PELA RECORRENTE**, mas foi rechaçado por Vossa Senhoria sob o motivo que só faria o devido registro ao final da última sessão.

Como a recorrente – e praticamente todos os licitantes que participaram da licitação – não tinha representante legal no momento final da elaboração da última ata, o certame foi concluído sem que as intenções recursais tempestivamente apresentadas pela empresa recorrente tenham sido devidamente registradas em ata.

Ora, Sr. Pregoeiro, apesar das regras internas de procedimentos criadas pela Central de Licitações no momento inicial da licitação, não é possível concluir que tais regras podem prevalecer sobre as dispões da Lei nº 10520/2002 e do Edital, elaborado pela própria Central de Licitações.

Assim, requer que o presente seja recebido e processado e, caso seja necessário, que seja (re)conferida a gravação das sessões para confirmação do pedido de registro das intenções de recorrer da recorrente, na forma da Lei.

II.2 – DO MOTIVO DE INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

Ab initio, cumpre verificar que o artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

“Art. 3o 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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

Segundo consta na ata, a recorrente teria sido inabilitada por supostamente conter em seu atestado de capacidade técnica serviço divergente do licitado.

Sobre isto, como se disse, não houve qualquer tipo de melhor especificação das razões transcritas, o que prejudica até mesmo a confecção desta defesa.

Apesar disto, crendo que a inabilitação ocorreu por algum, *data vênia*, equívoco, passa-se a esclarecer com detalhes a necessidade que se impõe de reforma da decisão.

O Edital do Pregão Presencial em tela trata, no item 13.4.1. da comprovação de aptidão técnica das licitantes, assim dispondo:

“Comprovação de aptidão para desempenho de **atividade pertinente e compatível em características** com o objetivo da licitação, **mediante apresentação de atestado(s) fornecido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público e privado**”.

Perceba, Sr. Pregoeiro, que a exigência editalícia, e a Administração deve estar vinculada à ela, limita-se à comprovação, via atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação.

Não se exige, portanto, a comprovação de serviços IDÊNTICOS aos licitados, mas, repita-se, de atividade pertinente e compatível em características. Ora, a licitação tem como objetivo contratar empresa ou pessoa física para a prestação de serviços de locação de veículos para, neste caso, o transporte escolar.

A recorrente trouxe ao processo um Atestado de Capacidade Técnica onde há a declaração, **sob as penas da lei**, de que a recorrente já prestou serviços de locação de veículos, conforme

[Handwritten mark]



Contrato nº 004/2017, “*o qual demonstrou zelo de reponsabilidade e habilidade, estando, portanto, devidamente qualificada para atendimento à demanda de que trata o Edital nº 010/2018-SME*”.

Veja-se, Sr. Pregoeiro, que a empresa recorrente teve o cuidado de apresentar o documento exigido pelo Edital, nem mais e nem menos. Apesar de não transcrever o objeto da licitação, falou-se em “locação de veículos” e, para não restar dúvidas, vinculou a qualificação ao próprio Edital do Pregão Presencial nº 010/2018-SME.

Onde está, portanto, Sr. Pregoeiro, a referida divergência na qualificação técnica??? Será que Vossa Senhoria, ao arrepio do próprio Edital, que fala apenas em serviços pertinentes e com características compatíveis, habilitou APENAS as empresas/pessoas físicas licitantes que trouxeram em seus atestados de capacidade técnica com objeto IDÊNTICO ao do objeto do Edital do Pregão Presencial nº 010/2018??? É possível responder a tais questionamentos com certeza absoluta, Sr. Pregoeiro??

Não é demais dizer que a empresa recorrente tem conhecimento de que licitantes foram declarados vencedores de outros lotes com atestados semelhantes ao pela recorrente apresentado. **Mesmo assim, por razões desconhecidas, Vossa Senhoria entendeu pela inabilitação da recorrente dos lotes em que participou.**

Tal fato não só trouxe ENORME prejuízo à recorrente, mas especialmente ao interesse público, uma vez que quem venceu os lotes, venceu com os preços mais altos; e mais: HOUE INOBSERVÂNCIA, ALÉM DOS JÁ MENCIONADOS, DO ITEM 13.4.4. DO EDITAL, que assim fala:

“Caso a apresentação do(s) atestado(s), certidão(ões) ou declaração(ões) não sejam suficientes para o convencimento do pregoeiro, **promover-se-á diligência para a comprovação da capacidade técnica**, como preconiza o art. 43, §3º da lei 8.666/93, em aplicação subsidiária à Lei 10.520/2002 e Decreto Municipal 785/2005”.

Ou seja, se restou alguma dúvida por parte de Vossa Senhoria sobre a lisura do atestado apresentado, era OBRIGAÇÃO e não opção promover diligência para a comprovação da capacidade técnica, o que não foi feito.



Desta forma, é possível concluir que as inabilitações da empresa recorrente dos lotes em que participou são injustas e, mais, é ABUSIVAS e ILEGAIS, motivo pelo qual deve Vossa Senhoria reformar as referidas decisões, na forma da Lei.

III – DISPOSIÇÕES GERAIS

No que se refere aos ensinamentos doutrinários decorrentes das disposições contidas na vigente Lei 8.666/93, ao tratar da questão inerente à discricionariedade detida pela Administração Pública quando da adoção dos regramentos regedores do processo concorrencial, trazemos à análise de Vossa Senhoria a inatacável lição abaixo transcrita (José Torres Pereira Júnior, Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, Ed. Renovar, 1997):

“É na determinação do conteúdo jurídico da isonomia, no dia-a-dia das licitações e contratações públicas, que surgirão as questões que o art. 3º ajudará a resolver. Ilustre-se com a aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, também explicitado no art. 3º. Suponha-se que edital de licitação venha a estabelecer requisito que se revele discriminatório, de molde a impossibilitar a participação no certame da empresa que o desatenda, inobstante tal requisito não se mostrar essencial, seja para habilitar-se o licitante ou para a testar a exequibilidade de sua proposta. Em outras palavras, entre o requisito do edital e as finalidades da licitação a que se refere não se vê nexos causal. Resulta claro que a presença do “discrímen” no ato convocatório almeja afastar da competição certa, ou certas, empresa, beneficiando outra, ou outras. Nessas circunstâncias, o edital há de ser desconsiderado quanto àquele requisito, porque o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não derroga o da isonomia, devendo, antes, a ele subordinar-se.”

“A igualdade de todos perante a lei ocupava, nos textos constitucionais brasileiros anteriores, posição de permeio aos demais direitos individuais. A Carta de 1988 alterou-lhe a topografia, inserindo-a na cabeça do artigo em que arrola os direitos fundamentais. A mudança, como faz ver Celso Ribeiro Bastos: “é prenhe de significação... Na verdade, a sua função é a de um verdadeiro princípio a informar e a condicionar todo o restante do direito... A igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita da ordem jurídica. A igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva”.

“Posta nestes devidos termos, a isonomia prescindiria de menção expressa para impor-se às licitações e contratações públicas. Mas andou bem o legislador ao incluí-la em disposição enunciadora dos princípios básicos da licitação, como que a advertir administradores e licitantes de que aqueles princípios há de ser aplicados em harmonia com o da igualdade.



Prossegue o art. 3º da Lei nº 8.666/93 definindo a finalidade de toda licitação. A definição é de caráter geral porque concerne a elemento estrutural do ato administrativo, qual seja a finalidade. A síntese de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO é precisa e suficiente: “Finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. Em sentido amplo, a finalidade sempre corresponde à consecução de um resultado de interesse público; nesse sentido, se diz que o ato administrativo tem que ter sempre finalidade pública. Em sentido restrito, finalidade é o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido em lei; nesse sentido se diz que a finalidade do ato administrativo é sempre a que decorre explícita ou implicitamente da lei. É o legislador que define a finalidade que o ato deve alcançar, não havendo liberdade de opção para a autoridade administrativa... Seja infringida a finalidade legal do ato (em sentido estrito), seja desatendido o seu fim de interesse público (sentido amplo), o ato será ilegal, por desvio de poder”.

Destarte, torna-se descabida a interpretação subjetiva da norma edilícia que lastreou a Decisão Administrativa ora atacada, uma vez que o artigo 3º da vigente Lei de Licitações é por demais claro e expreso no sentido de impor ao gestor público uma interpretação exclusivamente objetiva das normas que regem um processo licitatório, sem falar que a recorrente cumpriu rigorosamente com o que exigiu o Edital.

Vale ainda frisar que o fim maior do procedimento concorrencial é **a ampliação da disputa**, jamais a redução do número de licitantes. Importa ressaltar que o acatamento das razões contidas no presente Recurso Administrativo não imporá qualquer espécie de prejuízo ou risco à segurança jurídica necessária ao Setor de Licitações do Município acaso venha a contratar com a recorrente, uma vez que através dos documentos acostados ao vertente processo encontra-se fartamente demonstrada sua aptidão técnica.

Insistindo, ainda, nos ensinamentos doutrinários aplicáveis ao caso em tela, prossegue-se:

“2.3.2) A redução progressiva da discricionariedade A disciplina legal da licitação caracteriza-se pela redução progressiva da discricionariedade. Assim se passa porque a lei atribui à autoridade administrativa margem relativamente relevante de autonomia nas etapas iniciais do procedimento licitatório. Porém, as escolhas realizadas pela Administração produzem efeitos vinculantes, na acepção de que os atos administrativos posteriores devem ser compatíveis com as decisões adotadas nas fases anteriores.

2.3.3) A discricionariedade anterior à elaboração do ato convocatório: É evidente que seria inviável transformar o procedimento licitatório, desde a fase interna, numa atividade



integralmente vinculada à lei. Isso acarretaria a necessidade de uma lei disciplinando cada licitação. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. Uma vinculação assim ampla e exaustiva seria tão prejudicial e indesejável quanto à total liberação do administrador para formalizar o contrato que melhor lhe aprovesse.

Por isso a lei ressalva autonomia para a Administração definir as condições da contratação administrativa. Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a discricionariedade a determinadas fases ou momentos específicos. Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação de seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação. Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro, Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei”. Como se verá abaixo, o ato convocatório possui características especiais a anômalas. Enquanto ato administrativo, não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que os regerão. Restará margem mínima de liberdade ao administrador, usualmente de extensão irrelevante

2.3.4) Esgotamento da discricionariedade: vinculação ao instrumento convocatório: Impõe-se, assim, a objetivação da decisão e da escolha do administrador. Isso significa que a lei impõe que a seleção do contratante e a definição do próprio “contrato” sejam retiradas do plano das meras cogitações pessoais e particulares do agente administrativo que exercita a função de julgar as propostas. Para isso, submete a escolha do administrador a um “procedimento” – ou seja, uma série ordenada e conjugada de atos, cuja sucessão conduz a uma decisão final suscetível de controle quanto à racionalidade, adequação e conveniência. A licitação não é apenas uma sucessão formal e mecânica de atos. A sucessão de atos significa a dissociação temporal e lógica dos diversos componentes da decisão do administrador.



2.3.4.1) A exaustão da discricionariedade: Cada fase da licitação culmina com uma decisão. Mesmo nas fases ditas internas (tais como “definição do objeto a ser licitado” e “elaboração do edital”), são tomadas decisões fundamentais para definir a futura contratação. Existe uma “especialização” em cada fase da licitação. Ou seja, em cada fase, a atenção se dirige a um certo aspecto do problema. Cuida-se de um ângulo específico da questão a ser decidida. De outro lado, cada decisão condiciona o seguimento do procedimento licitatório. Assim, quando se define o objeto a ser licitado, está se condicionando o conteúdo do edital. O conteúdo do edital restringe as possibilidades dos concorrentes e delimita as propostas que serão apreciadas etc. Daí aludir-se ao princípio da vinculação ao edital, para indicar o exaurimento da competência discricionária. Ao produzir e divulgar o ato convocatório, a Administração exercita juízos de conveniência e oportunidade sobre o objeto a ser contratado, os requisitos de participação, os critérios de seleção do vencedor. Se a Administração identificar, posteriormente, algum defeito na sua atuação anterior, ser-lhe-á assegurada a faculdade de rever o edital – mas isso importará a invalidação do certame e a renovação da competição.

No curso de uma licitação, e vedado alterar os critérios e as exigências fixadas no ato convocatório.

Fácil perceber a importância dos princípios regedores do procedimento licitatório, principalmente quanto ao princípio da isonomia; da legalidade e da vinculação ao Edital de licitação. **Toda a doutrina ao interpretar as referidas normas se posiciona no sentido de afastar qualquer tratamento diferenciado a qualquer dos licitantes inscritos, devendo o julgamento do certame dar-se de maneira objetiva e adstrito às exigências formalmente reguladas e a todos impostas.**

IV – REQUERIMENTO

Assim é que se REQUER a essa respeitável Central de Licitações, através do Sr. Pregoeiro, que se digne de rever e reformar as decisões exaradas, mais precisamente que julgaram como inabilitada no presente certame a empresa recorrente, lotes 91, 92, 111, 113 e 114, visto que a HABILITAÇÃO da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento público, vez que, conforme fartamente demonstrado, cumpriu dita licitante absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER que se digne Vossa Senhoria de fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Não sendo acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao ilustre Representante do Ministério Público responsável pela análise das irregularidades decorrentes das contratações públicas com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Não sendo acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Ceará, bem como, ao Ministério Público de Contas do Estado, com o fim de se apurar a necessidade de instauração de uma Tomada de Contas Especiais quanto ao objeto licitado.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Sobral, 18 de maio de 2018.


R. R. PORTELA CONSTRUÇÕES E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA – ME.

Recorrente