

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ.

REF. PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 15/2010

RECURSO ADMINISTRATIVO

NC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 01.216.098/0001-12, estabelecida nesta à rua Livreiro Edésio, 259 – Dionísio Torres, Fortaleza-CE, por meio de seu representante legal ao final subscrito, vem muito, respeitosamente, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, consoante autoriza o item 10.5 do edital, o que faz com fundamento nas razões abaixo expostas:

1.0.DA TEMPESTIVIDADE.

Conforme se verifica na 754ª Ata da Sessão de Licitação Pública, na Modalidade de Pregão Presencial, a que se refere o edital nº 15/2010, a recorrente manifestou sua intenção de recorrer, atendendo a determinação contida no item nº 10.5 do ato convocatório.

No mesmo item consta o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões de recurso. Tendo em vista que a aludida sessão ocorreu no 19/01/2011 (quarta-feira), iniciando-se o prazo 20/01/2011.

Dessa forma, conclui-se pela tempestividade da presente peça, visto que protocolada no dia 24/01/2011 (segunda-feira).

2.0. DA SÍNTESE DOS FATOS.

No último dia 19/01/2011 ocorrer sessão pública relativo ao Pregão Presencial nº 15/2010, cujo objeto é a contratação de serviços de gerenciamento integrado de documentos, informações e processos, com fornecimento e integração de sistemas.

Ocorre que, do exame das cláusulas do edital, em especial as que se direcionam às condições de participação e comprovação de qualificação técnica, **extraem-se cláusulas excessivamente restritivas**, que contrariam a razoabilidade e a próprio jurisprudência correlata.

Agindo dentro do procedimento legal, a recorrente impugnou o edital, contudo não fora acolhida. Na aludida sessão do dia 19/01/2011, a recorrente foi considerada INABILITADA, pelo não atendimento dos itens 7.3.1.3.1, 7.3.1.3.2, 7.3.1.3.3, 7.3.1.3.4, 7.3.1.3.5, 7.3.1.3.7, 7.3.1.3.8 e

2501300-09.2011.8.06.0000 24/01/11 16:05

7.3.1.3.9, adiante transcritos:

7.3.1.3.1 Desenvolvimento dos serviços de mapeamento, análise e redesenho de processos de negócio (BPM), com no mínimo de 5.000 (cinco mil) horas, admitida a soma de atestados;

7.3.1.3.2 Serviços de desenvolvimento de software em GED ou Workflow, com no mínimo de 5.000 (cinco mil) horas em projeto Java ou .NET, com uso de tecnologia PKI, normatizada pela ICP – Brasil utilizando autenticação, assinatura e criptografia de arquivo, admitida a soma de atestados;

7.3.1.3.3 Assinatura digital em volume mínimo de 10.000.000 de imagens, com uso de tecnologia PKI, normatizada pela ICP – Brasil, admitida a soma de atestados;

7.3.1.3.4 Digitalização de documentos, contemplando um volume mínimo de 150.000.000 (cento e cinquenta milhões) de imagens nos formatos A4 a A3, em características compatíveis com as deste edital, admitida a soma de atestados;

7.3.1.3.5 Digitalização de documentos contemplando um volume mínimo de 500.000 (quinhentas mil) imagens nos formatos A0, A1 ou A2 em características compatíveis com as deste edital, admitida a soma de atestados;

7.3.1.3.6 OCR Full-text de 2.500.000 (dois milhões e quinhentas mil) imagens digitais processadas, admitida a soma de atestados;

7.3.1.3.7 Organização, triagem, higienização, indexação de acervo documental contemplando um volume mínimo equivalente a 150.000 (cento e cinquenta mil) caixas padrão Box ou 50.000 (cinquenta mil) caixas 20 kg, em características compatíveis com as deste edital, admitida a soma de atestados;

7.3.1.3.8 Armazenagem externa em um volume médio mensal de 150.000 (cento e cinquenta mil) caixas padrão Box ou 50.000 (cinquenta mil) caixas 20 kg, por um período mínimo de 12 (doze) meses consecutivos, admitida a soma de atestados, desde que executados os serviços no mesmo período, de forma a comprovar que a licitante detém capacidade de armazenar o volume médio citado, por mês, ao longo de 12 meses;

7.3.1.3.9 Implantação e suporte de solução de gerenciamento eletrônico ECM / Workflow de documentos para, no mínimo, 100 (cem) usuários em características compatíveis com este termo, admitida a soma de atestados;

Desde a impugnação do edital, vem a recorrente repudiando os itens editalícios manchados de rigor excessivo, sem mencionar nas exageradas exigências da qualificação técnica, que findaram por **INABILITAR TODAS AS EMPRESAS LICITANTES, INCLUSIVE A RECORRENTE.**

Neste contexto, a recorrente reitera que (I) a exigência de atestados de capacidade técnica de serviços que não tem relevância para o objeto do certame e, (II) exigências excessivas de quantidades em atestados de capacidade técnica findaram por macular a licitação em comento, condições que violam os princípios da moralidade administrativa, economicidade, isonomia, tornando-se verdadeiros obstáculos à competitividade e busca da proposta mais vantajosa (art. 3, da Lei 8.666/93).

Importante ressaltar que as razões adiante apresentadas, vergastando as cláusulas outrora já impugnadas e que findaram por

inabilitam todos os licitantes, têm amparo na jurisprudência dos órgãos de controle externo e do Poder Judiciário. Todas essas exigências já foram expurgadas de processos licitatórios anteriores, por serem manifestamente excessivas e direcionarem o objeto do certame a determinado prestador de serviços, possivelmente o atual prestador.

3.0. DO DIREITO.

A restrição à competitividade é um dever constitucional do agente público. Está esculpida no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal a obrigatoriedade de se estabelecerem exigências de capacidade técnica dos participantes de licitações públicas.¹

Essas exigências, porém, tem uma única finalidade: garantir o equilíbrio entre a isonomia no certame e a eficiência na prestação dos serviços. **Qualquer exigência em licitação que ultrapasse essa finalidade é ilegal e deve ser afastada.**

Do mesmo dispositivo constitucional extrai-se o princípio da garantia mínima, o qual assevera que, em licitações públicas “somente se permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações”.

Em objetiva síntese: em licitações públicas, o máximo de restrição permitido é o mínimo a garantir a eficácia na execução do objeto licitado. Qualquer exigência que supere esse mínimo é inconstitucional, por afetar a igualdade de condições, e ilegal, por se colocar como verdadeiro obstáculo à ampla competitividade e à busca pela proposta mais vantajosa - princípios esculpidos, no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

3.1. DA REGULARIDADE DA PROPOSTA DA RECORRENTE E O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, DESCONSIDERAÇÃO DE EVENTUAIS VÍCIOS MEDIANTE CONFIRMAÇÃO DO PREÇO DA RECORRENTE, SEM ÔNUS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A proposta apresentada pela recorrente representa uma economia de mais de R\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões) aos cofres públicos, quando se leva em consideração que a mesma alcançou o segundo lugar no pregão presencial.

Cumpre relembrar que a primeira colocada não fora credenciada, sendo-lhe vedada a interposição de recurso contra os atos do pregoeiro. Ademais, a mesma fora igualmente inabilitada, decisão essa definitiva em

¹ Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 37 [...] XXI. 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.

razão da vedação à interposição de recurso.

Nessa linha de raciocínio, tem-se que a proposta da recorrente representa uma economia significativa ao erário público. Desta feita, a sua inabilitação não se coaduna com o princípio da razoabilidade, motivo pelo qual a decisão recorrida deve ser revista, conforme a jurisprudência pátria, *in verbis*:

“LICITAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO AUTORIZA INTERPRETAÇÃO LITERAL E OBTUSA DE CLAÚSULA EDITALÍCIA – CONCESSÃO DA ORDEM – Hipótese na qual a impetrante apresentou declaração prevista no edital de licitação, mas em suposto desacordo com o modelo fornecido pela licitante, por não especificar, em seu corpo, a qualificação de sua signatária (a própria sócia diretora da empresa). Qualificação, entretanto, que se revelava manifesta em documentos anexados ao certame, como o contrato social da impetrante, e constava, de antemão, dos cadastros do órgão licitante. O objetivo das licitações públicas é a busca do melhor contrato para a administração, garantindo-se, de outro lado, a igualdade de chances aos concorrentes. Toda a interpretação de editais deve ser feita à conta dessa premissa, e, assim, a exigência do edital deve ser entendida cumprida, afastando-se entendimento restritivo e literal da comissão de licitação. O princípio da vinculação ao edital não pode ser usado para agredir a inteligência, vilipendiar o bom senso e martelar a lógica. Remessa desprovida. (TRF 2ª R. – REO-MS 2000.02.01.066498-8 – (38073) – 5ª T.Esp. – Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Couto de Castro – DJU 04.04.2006 – p. 237) (destacou-se)

Ainda que na hipótese absurda de se entender que a proposta da Recorrente está viciada, primeiramente deve sê-la dada oportunidade de confirmar seu preço, prestigiando a proposta mais vantajosa para administração pública e preservando o erário público.

Conforme o demonstrado adiante, não só Poder Judiciário, com especial destaque para o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ratificam a prevalência do menor preço, **como também a própria Administração Pública quando do julgamento de recursos administrativos.**

Inclusive, está é a solução que melhor prestigia o princípio da ampla concorrência, da vinculação a proposta mais vantajosa e a eficiência da administração pública

Nesse sentido, quanto à existência de vícios na proposta da recorrente, o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** já se manifestou firmando a preponderância do preço, *in litteris*:

“PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E IMPESSOALIDADE. 1. Procedimento licitatório realizado pela Justiça Federal de 1ª Instância - Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, visando a contratação de empresa para a prestação de serviços de limpeza e conservação. 2. A

principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade. 3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos. 4. A impessoalidade opera-se pro populo, impedindo discriminações, e contra o administrador, ao vedar-lhe a contratação dirigida intuitu personae. 5. Hipótese em que restou caracterizada a vantagem para a Administração Pública, consubstanciada no menor preço global a influir no desate do processo licitatório. Isto porque, in casu, verifica-se nas informações juntadas às fls. 428/431, que a empresa vencedora, em sua proposta, embora não tenha discriminado o valor de todos os itens necessários à execução do serviço, colocou-os sem ônus para a Administração, senão vejamos: "Caso haja necessidade, serão fornecidos outros materiais e equipamentos não elencados abaixo, conforme necessidade da unidade, sem ônus para a Administração. Consectariamente, resta caracterizada a vantagem para a Administração Pública, consubstanciada no menor preço global a influir no desate do processo licitatório. 6. Recurso ordinário desprovido." Superior Tribunal de Justiça." RMS 16.697/RS, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.03.2005, DJ 02.05.2005 p. 153. (destacou-se)

A forma não pode se sobrepor ao preço, mesmo nos casos em que pode ter havido algum vício na proposta, devendo sempre prevalecer o menor preço. Assim, os demais Tribunais pátrios também entendem sobre a prevalência da proposta mais vantajosa, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. INFRAÇÃO À ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO. NULIDADE DO CERTAME. I - Dispondo o edital disciplinador de certame licitatório que a concorrência se dará sob a modalidade de menor preço, afigura-se abusiva e ilegal a decisão da comissão de licitação que elege como vencedora a proposta menos favorável. II - Maculado o procedimento licitatório, por infração ao critério de eleição das propostas concorrentes prevista no respectivo edital, impõe-se a sua nulidade. III - Remessa oficial desprovida." REO 96.01.56316-4/RR; TRF 1ª REGIÃO. 6ª Turma. Rel. Souza Prudente. V. u. DJ 12/12/2002, p.172.

"1 - A licitação pública destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração nos contratos a serem celebrados com a mesma.

2 - O art. 45, §1º, e §3º, da Lei 8.666/93, prevê que no tipo de licitação de menor preço será vencedor o licitante que apresentar a proposta mais vantajosa e esta classificação se dá pela ordem crescente dos preços propostos.

3 - Proposta que apresentou valor equivalente a 80% da média aritmética das demais proposições classificadas não configura valor irrisório ou simbólico capaz de invalidá-la." TRF 5ª Região. AGTR nº 33985/PE. 4ª Turma. DJ 10/08/2001.

Nunca é demais recorrer às lições de Marçal Justen Filho, quando aborda a questão preço nas licitações, *in verbis*:

“O preço representa o fato de maior relevância, em princípio, para seleção de qualquer proposta. A licitação sempre visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator (menor custo possível) é ponto comum em toda e qualquer licitação. A exigências quanto à qualidade, prazo etc. podem variar caso a caso. Porém, isso incorrerá no tocante ao preço. A Administração Pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos, a fazer-se nas melhores condições possíveis. Qualquer outra solução ofenderia aos princípios mais basilares da gestão da coisa pública.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª. ed. São Paulo: Dialética. 2002. p. 414). (destacou-se)

Assim, o objetivo do presente certame somente será alcançado com a homologação e adjudicação do contrato à proposta comercial de menor preço, qual seja a da Recorrente, vez que mera irregularidade não gera nulidade, conforme preceitua o **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, *in verbis*:

“LICITAÇÃO: Irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade.” EXCERTO do voto colacionando e ratificando o parecer do Procurador-Geral: “Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.” Supremo Tribunal Federal, RMS 23714-1 - DF.

Repise-se que a proposta da recorrente (segunda colocada no certame, contudo com direito a recurso contra sua inabilitação, direito vedado ao primeiro lugar) contempla amplo acervo técnico, onde resta demonstrada sua qualificação técnica. Como já dito outras vezes, as condições editalícias são excessivas, devendo serem expurgadas do edital. Nesses casos, a aplicação do princípio da razoabilidade e a desconsideração de vícios devem nortear as decisões no âmbito das licitações, sendo certo que:

“A administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª. ed. São Paulo: Dialética. 2002. p. 75.) (destacou-se)

Em casos análogos, o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO** defende com veemência a contratação da proposta de menor preço, ainda que a sua planilha contemple eventuais erros, *in verbis*:

Ementa: "Representação formulada por licitante contra a Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho. Inclusão no objeto da licitação de material e serviço sem previsão de quantidades. Impropriedades na formulação da proposta financeira. Acolhimento das justificativas apresentadas. Conhecimento. Improcedência. Juntada às contas." *Excerto:* Relatório do Ministro Relator: ... b) a firma SERVIL, vencedora da licitação, não atendeu os termos do Edital, porquanto "formulou sua proposta financeira com erros grosseiros", e que, irresignada, "a ora denunciante, por seu representante legal, apresentou Recurso Administrativo", com fulcro no art. 109 da Lei das Licitações, ao qual foi "negado o provimento pretendido" (fls. 04); ... Analisando a documentação encaminhada pela Auditoria Interna do MPU, a 3ª SECEX tece, dentre outras as seguintes considerações (fls. 235/242): ... c) cotejando a Planilha de Preços da SERVIL com a REMAN, vê-se que a firma vencedora cotou preço "inferior em R\$ 40.804,60 à proposta da REMAN", portanto "não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia entre os licitantes"; d) "a Administração da Procuradoria Geral do MPT agiu acertadamente ao negar provimento ao recurso interposto pela firma REMAN e eleger a firma SERVIL como vencedora do certame por apresentar proposta de menor preço"; TCU Decisão 778/1996 - Plenário

Ementa: "Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades no âmbito da Companhia de Eletricidade do Acre - Eletroacre. Tomada de preços. Desclassificação indevida da proposta de menor preço e contratação da segunda colocada. Irregularidade praticada em exercício cujas contas já foram julgadas. Necessidade de interposição de recurso de revisão para a citação dos responsáveis e aplicação de sanções. Conhecimento. Procedência. Determinação. - Reabertura de contas para apreciação de atos irregulares descobertos posteriormente ao julgamento das contas do administrador. Considerações." *Excerto:* "Há nos autos evidências de que a Comissão de Licitação, bem como, o Presidente da Eletroacre vêm cometendo graves infrações ao Estatuto das Licitações. A Comissão de Licitação por ter preterido a proposta de menor preço, sem apresentar justificativas plausíveis, e considerar no julgamento das propostas ofertas de vantagens não previstas no instrumento convocatório. O Presidente porque, ao tomar conhecimento dos fatos por meio do recurso apresentado pela HLB limitou-se a apreciar apenas os aspectos formais, não adotando nenhuma medida para impedir a consumação das falhas. Em suma, essas condutas, por ação ou omissão, resultaram em graves prejuízos aos princípios basilares previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93 (legalidade, isonomia, etc.). ... ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer da representação para, no mérito, julgá-la procedente; ... 9.3 determinar à Secex/AC: 9.3.1 que acompanhe a implementação da medida acima citada e, tão longo o contrato seja encerrado, quantifique o total do débito configurado ao longo da execução do contrato, que consiste na diferença entre os valores pagos à empresa ARC & Associados Auditores Independentes S/C e

aqueles que teriam sido pagos caso tivesse sido contratada a empresa HLB Audilink & Cia Auditores; e 9.3.2 que, após a quantificação do débito, submeta os autos ao Ministério Público/TCU com proposta no sentido de que seja interposto recurso de revisão às contas da Eletroacre referentes ao exercício de 2000 (TC 009.391/2001-0), para que possa ser promovida a citação dos responsáveis e aplicadas a eles as eventuais sanções que se mostrarem adequadas." TCU. Processo 013.469/2000-3. Acórdão 435/2003 – Plenário.

Repise-se que as exigências do edital, inclusive aquelas por findaram em inabilitar a recorrente (7.3.1.3.1, 7.3.1.3.2, 7.3.1.3.3, 7.3.1.3.4, 7.3.1.3.5, 7.3.1.3.7, 7.3.1.3.8 e 7.3.1.3.9) exorbitam a razoabilidade. Como apurado na sessão pública do pregão presencial 15/2010, a recorrente demonstrou sua qualificação técnica, muito embora em quantitativo inferior ao exigido no edital. Contudo, coadunando com as razões supra e em respeito à vinculação da proposta mais vantajosa e ao princípio da isonomia e razoabilidade, como também em observância a doutrina pátria e ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal de Justiça e ao Tribunal de Contas da União, deve ser revista o ato que considerou inabilitada a recorrente, sendo ao final, declarada vencedora do certame, prevalecendo o menor preço.

3.2. DA EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA DE SERVIÇOS QUE NÃO TEM RELEVÂNCIA PARA O OBJETO DO CERTAME.

Seguindo a vedação de excessivas exigências dos licitantes em licitações públicas estabelecida no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, a Lei nº 8.666/1993, em seu art. 30, § 1º, inc. I, estabelece que:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Nesse sentido, é ilegal exigir comprovações de capacidade técnica dos licitantes que não se refiram a parcelas de relevância técnica e econômica em relação ao objeto licitado. Além disso, é evidente o direcionamento da licitação, ao exigir qualificação técnica exorbitante, demonstrando de forma irrefutável o malferimento aos princípios

administrativos, bem como o desvio de finalidade perpetrado pela comissão de licitação em questão.

Em respeito ao princípio da moralidade, é dever daquele que atua em nome da Administração Pública, nortear a sua atuação pela impessoalidade, igualdade e moralidade. Nesse sentido, colaciona-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RELACIONAMENTO AFETIVO ENTRE SÓCIA DA EMPRESA CONTRATADA E O PREFEITO DO MUNICÍPIO LICITANTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO MÍNIMO PARA CONVOCAÇÃO DOS LICITANTES. VIOLAÇÃO DO ART. 21, § 2º, DA LEI 8.666/93. 1. Procedimento licitatório (tomada de preços) realizado pelo Município de Resende Costa-MG, visando à contratação de empresa para a prestação de serviços com a finalidade de implantar programa de saúde familiar. 2. A principiologia do novel art. 37 da Constituição Federal, impõe a todos quantos integram os Poderes da República nas esferas compreendidas na Federação, obediência aos princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e publicidade. 3. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos, e assume grande relevância no processo licitatório, consoante o disposto no art. 37, XXI, da CF. 4. A ratio legis indicia que: "A lei configura uma espécie de impedimento, em acepção similar à do direito processual, à participação de determinadas pessoas na licitação. Considera um risco a existência de relações pessoais entre os sujeitos que definem o destino da licitação e o particular que licitará. (...) O vínculo do autor do projeto pode, inclusive, configurar-se de modo 'indireto', tal como previsto no § 3º. A regra legal é ampla e deve reputar-se como meramente exemplificativa. O texto chega a ser repetitivo, demonstrando a intenção de abarcar todas as hipóteses possíveis. Deve-se nortear a interpretação do dispositivo por um princípio fundamental: existindo vínculos entre o autor do projeto e uma empresa, que reduzam a independência daquele ou permitam uma situação privilegiada para essa, verifica-se o impedimento. Por isso, a vedação se aplicará mesmo quando se configurar outra hipótese não expressamente prevista. (Marçal Justen Filho. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, Dialética, 2004, p. 124/126). 5. Consectariamente, a comprovação na instância ordinária do relacionamento afetivo público e notório entre a principal sócia da empresa contratada e o prefeito do município licitante, ao menos em tese, indica quebra da impessoalidade, ocasionando também a violação dos princípios da isonomia e da moralidade administrativa, e ao disposto nos arts. 3º e 9º da Lei de Licitações. Deveras, no campo da probidade administrativa no trata da coisa pública o princípio norteador é o do in dubio pro populo. 6. O § 2º, III, do art. 21 da Lei 8.666/93 estabelece o prazo mínimo de 15 (quinze) dias para o recebimento das propostas na tomada de preços. 7. A finalidade do legislador ao estabelecer os prazos mínimos do art. 21, foi assegurar a publicidade da licitação para garantir a participação nesta de amplo número de interessados, assegurando, assim, a obediência ao princípio da competitividade, motivo pelo qual a inobservância do prazo de 15 (quinze) dias do art. 21, § 2º, III, da Lei de Licitações acarreta a invalidade do procedimento licitatório. 8. Ausência de

prequestionamento dos arts. 27 e 30 da Lei de Licitações. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 615.432/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.06.2005, DJ 27.06.2005 p. 230) (destacou-se)

Causa certa estranheza que certas condições editalícias somente possam ser preenchidas por quem atualmente presta serviços ao Tribunal de Justiça do Ceará. E nem assim alcançou a habilitação, deixando igualmente de comprovar sua qualificação técnica.

Contrariando essa determinação legal, porém, o edital do certame, em sua cláusula 7.3.1.3.5, **exige comprovação de serviços de digitalização e microfilmagem de documentos nos tamanhos A0, A1 ou A2**, no montante de **500.000 (quinhentas mil)** imagens.

Além do Tribunal de Justiça do Ceará não possuir tal demanda, porque os processos judiciais possuem formato A4, se mostrando desarrazoada a exigência de volume dos formatos A0, A1 e A2, inclusive com atestados de capacidade técnica, no montante requerido.

Não há qualquer comprovação pela Administração de que tal quantitativo seja realmente demandado pelo TJCE, que não tem demanda de impressões ou documentos em tais formatos na quantidade extremamente alta estimada.

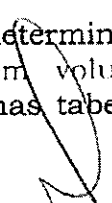
A elevada estimativa de digitalizações nos formatos A0, A1 e A2, portanto, além de servir como elemento a justificar uma restrição indevida na licitação, para fins de exigir 500.000 imagens em formatos que não serão utilizados, pode acabar sendo usada como meio de criar uma Ata de Registro de Preços superestimada, a fim de permitir diversas adesões por outros órgãos da Administração Pública, sem licitação.

Essa situação tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos de controle, que determinam que a Administração faça estimativas de quantidades compatíveis com as necessidades históricas do órgão ou entidade. Na mesma esteira de raciocínio, vergasta-se os itens 7.3.1.3.1, 7.3.1.3.2, 7.3.1.3.3, e 7.3.1.3.9.

Nesse sentido, por se tratar de exigência de baixa relevância para o Tribunal de Justiça do Ceará e restringir indevidamente a competitividade do certame, a exigência vergastada deve ser retirada do edital, sob pena de nulidade.

3.3. DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM QUANTIDADES EXCESSIVAS.

Os itens **7.3.1.3.4., 7.3.1.3.7. e 7.3.1.3.8.** do Edital determinam que sejam apresentados atestados de capacidade técnica em volume **superior** a 50% (cinquenta por cento) da quantidade estimada nas tabelas que acompanham o Edital.



Veja-se que a quantidade estimada para a prestação de serviço de digitalização e indexação de documentos A4 a A3 está registrada no montante de 250.000.000 de imagens.

Por seu turno, o item **7.3.1.3.4.** exige que se comprove capacidade técnica em 150.000.000 de imagens, o que soma 60% do quantitativo estimado para execução no objeto contratado.

O Tribunal de Contas da União, em diversos julgados, já sedimentou que o **máximo** permitido em licitações é o quantitativo **de 50%** (cinquenta por cento) do total estimado para execução no objeto licitado. Isso porque a Lei de Licitações estabelece que somente serão aceitas exigências em características e quantidades compatíveis com o objeto licitado.

Nesse sentido, cita-se a posição sedimentada do TCU:

“... limite as exigências de atestados de capacidade técnico-operacional aos mínimos que garantam a qualificação técnica das empresas para a execução do empreendimento, devendo abster-se de estabelecer exigências excessivas, que possam restringir indevidamente a **competitividade dos certames, a exemplo da comprovação de experiência em percentual superior a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos a executar (conforme jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos nºs 1.284/2003-P; 2.088/2004-P; 2.656/2007-P; 608/2008-Pe 2.215/2008-P)**, cumprindo o que prescreve o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei nº 8.666/1993. (TCU. Acórdão nº 2.147/2009-Plenário)

Diante o exposto, é irrefutável que as exigências acima mencionadas restringem a competitividade da licitação, sendo tal conduta expressamente proibida pelo artigo 3º, § 1º, I da Lei nº. 8.666/93.

O edital como escrito está em sentido oposto à modernidade das licitações públicas que cada vez mais buscam ampliar competição para reduzir preços.

Portanto, em vista desta exigência não estar autorizada pelo dispositivo próprio da Lei de Licitações que regulamenta a comprovação da capacidade técnica, e em decorrência da administração pública estar vinculada ao princípio da legalidade, deve o presente item ser excluído do edital.

4.0. CONCLUSÃO.

A desclassificação da proposta mais vantajosa e econômica segue na contramão dos objetivos da concorrência e do interesse público, expondo a Administração e acarretando inescusável prejuízo ao seu erário.

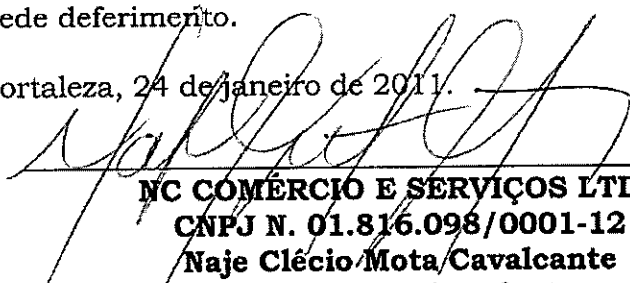
Dado o exposto, em respeito aos princípios da legalidade, da vinculação ao edital e à proposta mais vantajosa, ampla concorrência, razoabilidade, igualdade e publicidade, se requer a reforma da decisão

administrativa ora recorrida, no que sentido de que seja considerada a proposta comercial da recorrente, para tanto afastando as excessivas exigências editalícias suso vergastadas, declarando-se a vitória da proposta da recorrente – **única hipótese em que o erário público restará preservado** – e prosseguindo-se normalmente continuidade do certame com a adjudicação e homologação do contrato em favor da Recorrente.

Por fim, caso se entenda por indeferir o presente recurso, para fins de se resguardar responsabilidades desta Douta Administração, requer seja **DECLARADA FRACASSADA** a presente licitação, republicando o edital livre de vícios suso evidenciados, realizando novo pregão presencial com respeito à ampla concorrência e, principalmente, isonomia entre os licitantes.

Nesses termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 24 de janeiro de 2011.



NC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
CNPJ N. 01.816.098/0001-12
Naje Clécio Mota Cavalcante
Diretor Superintendente