

DF
Danielle Ferreira Gonçalves
Diretora Administrativa
Grupo Lato

I - BREVE SUMULA DOS FATOS

Como se demonstrará, o ilustre Pregoeiro equivocou-se ao INABILITAR a recorrente que encontra-se habilitada no certame, uma vez que faltou a estrita observância à legislação vigente e aos termos exigidos no edital, conforme restará comprovado.

contra a decisão do Ilustre Senhor Pregoeiro que declarou INABILITADA do certame a empresa JRAIO SEGURANÇA LTDA-ME, ora Recorrente, pelas razões e direitos a seguir aduzidos.

RECURSO ADMINISTRATIVO

JRAIO SEGURANÇA LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 09.254.078/0001-07, já qualificada nos autos do processo licitatório lançado à epígrafe, vem, por meio de seu representante legal infra-assinado, com fulcro no item 09 do instrumento convocatório, apresentar

Ref. PREGÃO Nº 02 / 2016 - Processo nº. 05/2016 - LP

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO, SR. LUIZ FELIPE MATHIAS CANTARINO DO CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL - COFFITO.

CONSELHO FEDERAL DE FISIOTERAPIA
E TERAPIA OCUPACIONAL
CORTEZ MOURA RECEBIDA
EM: 13/05/16
PQ01. N.º 0552716



Neste trilha, não se admite que uma empresa que tenha observado, na íntegra, todos os termos do certame e legislação em vigor, venha a ser prejudicada por ato, ainda que involuntário, do Ilustre Pregoeiro, que entendeu por inabilitar a empresa vencedora COM BASE EM REGRA NÃO PREVISTA NO EDITAL E MUITO MENOS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE, vejamos trechos de sua decisão:

Assim, conforme será demonstrado, foi equivocada o ato de inabilitar a empresa JRAIO, pois, a rigor, a mesma atendeu a todos os itens do edital, pois estão em consonância com a legislação vigente.

A não concordância com a Inabilitação, se deve ao fato de que, após a abertura do envelope de documentação de habilitação, o pregoeiro entendeu por inabilitar a JRAIO, ONDE JUSTIFICOU A SUA DECISÃO COM BASE EM REGRAS NÃO EXIGIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

INABILITAÇÃO.

Procedida a abertura do certame no dia 10/05/2016 e realizados os procedimentos de praxe, foi efetivado a etapa de lances, aceitação, inabilitação e decisão, quando ao final, se chegou ao resultado de aceitar e habilitar a empresa AC SEGURANÇA, e declarar a mesma vencedora do certame, onde dentro do prazo estabelecido na lei, foi oportunizado aos demais a manifestação de recorrer da decisão, onde a empresa JRAIO, manifestou sua intenção de recurso nos termos expostos na ata, por não concordar com a sua INABILITAÇÃO.

"1.1. O presente PREGÃO tem por objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de vigilância e segurança armada."

O COFFITO, promoveu licitação, na modalidade pregão presencial, para a contratação de empresa especializada, conforme objeto a seguir:



"Art. 21... § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas."

O §4º do art. 21 da Lei de Licitações prevê a possibilidade de alteração do edital, ao dispor:

Segurança Jurídica.
O edital deve ser observado, onde as suas regras são lei entre as partes, a doutrina e bem como a jurisprudência emanada pelo poder judiciário tem entendimento pacificado que o Edital após a publicação torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à Moralidade e Impessoalidade Administrativa e a

do certame, uma vez que assim sendo não atenderia aos requisitos exigidos
Com base na análise acima, verifica-se que o motivo da inabilitação da Recorrente NÃO ESTÁ PREVISTO NO EDITAL, pois se assim estivesse a recorrente jamais teria participado

"Procedendo-se a abertura do envelope de documentação, o Pregoeiro promoveu uma diligência para verificar a aceitabilidade do Atestado de Capacidade Técnica da empresa JRAIO, visto neste estar comprovada que a empresa prestou serviço objeto do Pregão por apenas 03 (três) meses, entendendo assim esse Pregoeiro, em conjunto com o Chefe da Procuradoria Jurídica, Dr. Herbert Chimitatti, que o referido documento não era compatível com o exigido, uma vez que o serviço a ser contratado teria a duração mínima de 12 (doze) meses, renováveis (ou não) nos termos da legislação vigente e a critério da autoridade superior." (grifei)

10

Daniella Ferreira Grilo
Diretora Administrativa
Grupo Bate

A decisão de inabilitação torna-se ainda mais incoerente quando se analisa a resposta a Impugnação interposta pela empresa Agil, onde solicita mudanças no edital, em relação a qualificação econômico-financeira, bem como na qualificação técnica, no entanto o entendimento do l. pregoeiro é o seguinte:

Com esse entendimento, tal decisão administrativa torna-se carente de fundamentação com base na legislação vigente, tendo em vista que o edital não prevê de fato qual o prazo de experiência será determinante para a habilitação dos licitantes.

No que toca aos atestados, verifica-se que o Sr. Pregoeiro entendeu que "o referido documento não era compatível com o exigido, uma vez que o serviço a ser contratado teria a duração mínima de 12 (doze) meses." entendimento este, até coerente, no entanto não previsto no edital.

Com efeito, a r. Decisão Administrativa que entendeu por inabilitar a JRAIO, objeto deste recurso, não observou de forma correta a realidade dos fatos consubstanciada no atestado apresentado.

II - DA R. DECISÃO RECORRIDA

As alterações podem ser por ato da própria Administração bem como provocadas por terceiros interessados no certame através de impugnação. Se a alteração for após a publicação do aviso do Edital, deverá renovar-se a publicação. Entretanto após o início do procedimento licitatório é defeso a Administração Pública promover qualquer alteração no Edital, portanto o julgamento da documentação de habilitação da Recorrente, deve seguir na íntegra o que determina o edital e o entendimento da lei.

Tal assertiva restará cabal e indubitavelmente comprovada neste expediente, consoante razões técnicas e fundamentos jurídicos a seguir colacionados e aptos a ensejar a revisão da decisão administrativa combatida.



Donizete Ferreira Guimaraes
Diretora Administrativa
Grupo Bate

"Art. 5º. A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade

Tal fato, não se configura motivo para inabilitação da empresa Recorrente, quando se observa os termos do art. 37 da Constituição Federal, assim como o art. 5º e parágrafo único do Decreto nº 5450/05.

Com a decisão de indeferir a impugnação interposta pelo licitante Agil, que pretendia a fixação de prazo para a comprovação da capacidade técnica, fica claro que tal regra não pode ser aplicada ao certame após a abertura do mesmo, pois o instrumento convocatório não prevê tal imposição.

Ora, se a justificativa do l. pregoeiro ao indeferir a impugnação, seria de manter a ampla competitividade, por qual motivo a JRAIO foi inabilitada?

Considerando os princípios que regem as atividades da Administração Pública, em especial aqueles que regem o procedimento licitatório, bem como a necessidade de manter a ampla competitividade entre os licitantes no intuito de buscar a proposta mais vantajosa para o interesse público, decido INDEFERIR a impugnação apresentada pela empresa AGIL - Empresa de Vigilância Ltda." (grfeil)

ESTA AUTARQUIA VIOLAR A COMPETITIVIDADE DO CERTAME, MAS NÃO PODE compreender a preocupação da impugnante, dos entendimentos daquele E. Tribunal, o que não significa ser o entendimento pacificado e aplicável a todos os demais casos. E "Quanto ao Acórdão TCU nº 1.214/2013, lembra-se que trata de um





administrativa, VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO

CONVOCATÓRIO e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

PARÁGRAFO ÚNICO. AS NORMAS DISCIPLINADORAS DA

LICITAÇÃO SERÃO SEMPRE INTERPRETADAS EM FAVOR DA

AMPLIAÇÃO DA DISPUTA ENTRE OS INTERESSADOS, DESDE

que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação." (grifei)

No mesmo sentido, o art. 30, § 5º da Lei 8.666/93, vejamos:

"Art. 30º. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-

se à:

(...)

§ 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." (grifei)

Nesse pórtico, a decisão de inabilitação proposta pelo I. pregoeiro é contrária ao texto de Lei. Isto porque tal decisão não pode envolver prazos mínimos ou máximos. Ou seja, admite-se a exigência de comprovação de experiência anterior, mas se proíbe que o edital condicione a experiência anterior relativamente a prazos determinados, e não previstos no instrumento convocatório.

Esse entendimento deriva da aplicação da parte final do inciso I do § 1º do art. 30, que explicitamente estabelece tal vedação.

Danielle Ferreira Gonçalves
Diretora Administrativa
de Rato

As leis administrativas são normalmente, de ordem pública, e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrevogáveis pelos agentes públicos.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

A vinculação aos princípios da Legalidade, assim entendido pela doutrina, A legalidade, como princípio de administração. (Const. Rep., art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

"Art. 21... § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas."

Tal entendimento não pode prosperar, pois a lei não permite tal interpretação com base no §4º do art. 21 da Lei de Licitações, a qual somente prevê a possibilidade de alteração aos termos do edital, seguindo-se os seguintes parâmetros:

TENDO EM VISTA QUE NÃO EXISTE TAL PREVISÃO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, PODE O I. PREGOEIRO DETERMINAR TAL PARÂMETRO NO DECORRER DO PROCESSO LICITATÓRIO, OU SEJA NO MOMENTO DA ANÁLISE DA HABILITAÇÃO DA LICITANTE?



Desta lição não destoa o Ilustre professor MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Vinculação ao edital: a vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou da realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação ou propostas em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41)".

E cediço, portanto, que o Edital constitui lei entre os licitantes e que de suas disposições ninguém pode se furtar ao cumprimento. HELY LOPES MEIRELLES conceitua o princípio da vinculação ao Edital da seguinte forma:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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".

O ENTENDIMENTO CORRENTE NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA É DE QUE O EDITAL, NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, CONSTITUI LEI ENTRE AS PARTES E SE CONSTITUI O INSTRUMENTO DE VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS NO CURSO DA LICITAÇÃO, SENDO QUE, "ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação" e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, consignados no art. 3º da Lei das Licitações, in verbis:



"No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (seqüência) dos atos a serem praticados e impondo condições (inexcludentes de escolhas pessoais ou subjetivas". (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, São Paulo, 5ª edição/1998 - p. 62).

Não há como negar que o princípio do julgamento objetivo é decorrência lógica do princípio da vinculação ao edital. Por esse princípio, obriga-se a Administração a se ater ao critério fixado no ato de convocação, evitando o subjetivismo no julgamento.

Assim, é princípio de toda licitação que o seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração em confronto com o apresentado pelos licitantes dentro do permitido pelo edital.

Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de DISCRICIONARISMO NO JULGAMENTO É REDUZIDA E DELIMITADA PELO ESTABELECIDO NO EDITAL.

No caso em espécie, observa-se que para um julgamento real e lúdico deve se observar na íntegra ao que exige o edital e a legislação vigente.

Conforme exposto acima, tendo em vista que o julgamento deve ser objetivo, não há como se aceitar regras que não estejam previstas na legislação vigente, sob pena de se afastar o julgamento objetivo. Vejamos, neste intuito, o que dispõe o caput do art. 44 da Lei n.º 8.666/93, *ipsis litteris*:

"Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Não se pode criar regras para análise dos atestados uma vez que a lei não permite, e com base no entendimento do Pregoeiro e sem nenhuma justificativa a exigência para a comprovação da capacidade técnica dos licitantes foi "criada" no decorrer do processo que regem a matéria.

Entretanto, **data máxima venia**, este l. Pregoeiro foi induzida a erro, devendo sua decisão ser reconsiderada, não podendo o ato que inabilitou a empresa vencedora prosperar, sob pena de flagrante violação aos princípios norteadores das licitações públicas e às normas de conduta técnica, quanto operacional.

Registra-se que a JRAIO, é empresa devidamente registrada no Departamento de Polícia Federal, a qual seguiu de forma exemplar todos os trâmites previstos em lei e teve sua aprovação para funcionar no Distrito Federal, não havendo nada que desabone a sua exemplar, assim como declarado no próprio atestado apresentado pelo Contratante.

Ora, conforme se depreende da documentação apresentada pela Empresa JRAIO, o terceirizados de vigilância armada, pois a prestação dos serviços foi executada de forma atestado apresentado é capaz de comprovar a sua experiência na prestação de serviços

III - DO MÉRITO

Neste sentido, carece de revisão a r. Decisão Administrativa, sob pena de ferir a legalidade e os demais princípios que regem o instituto do pregão.

Vale destacar que o art. 45 reforça a determinação contida no dispositivo retro, estabelecendo a obrigatoriedade de que o julgamento das propostas seja objetivo. O Pregoeiro deve realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. **Ou seja, se o licitante apresentou toda a documentação em conformidade com o edital, sua habilitação é medida necessária.**

Diante do exposto, tem-se que a JRAIO atendeu na íntegra o que determina o edital.

Atualmente, a licitação de seleção de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração formalismo necessário excede a sua finalidade e impede a realização do objetivo da licitação. Todavia, tal questão deve ser abordada sob a seguinte ótica: Qual o limite para o formalismo exigido para o processamento da licitação e a partir de que ponto esse formalismo necessário excede a sua finalidade e impede a realização do objetivo da licitação?

Do mesmo modo, também não se discorda que, segundo os termos da própria Lei nº 8.666/93, "O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública" (art. 4º, par. un.).

Vale consignar que não há dúvidas que a finalidade da licitação é "garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional" (art. 3º, caput).

"Art. 21... § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas."

licitação, ou seja, no momento da análise da documentação de habilitação da JRAIO, o que é ilegal! Caso a avaliação fosse da forma exposta na ata, essa exigência deveria constar no edital, pois caso assim fosse redigida, a Recorrente teria tempo hábil para impugnar tal item, no entanto tal exigência foi CRIADA, somente na decisão de inabilitação da Recorrente, ou seja após a publicação do Edital, e de forma ilegal, pois não deve mais a Administração alterar as regras existentes no edital até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à Moralidade e Impessoalidade Administrativa e a Segurança Jurídica, conforme previsto no §4º do art. 21 da Lei de Licitações prevê a possibilidade de alteração do edital, ao dispor:


Daniella Ferreira Gonçalves
Diretora Administrativa
Grupo Raio

IV - DO PEDIDO

O todo acima argumentado só vem a evidenciar a absoluta necessidade da reforma do ato que entendeu por inabilitar a empresa JRAIO, haja vista que essa obedeceu aos ditames editais, legais e convencionais, como exaustivamente já demonstrado.

Ocorre que o Ilustre Pregoeiro e equipe de apoio, a despeito do conhecimento dos ensinamentos acima enumerados, atropelaram, ainda que involuntariamente, os dispositivos legais, acima citados, entendendo por inabilitar uma empresa que comprovou a sua habilitação na forma prevista no Edital e na legislação vigente, à revelia da Lei, desprezando assim, tanto o princípio da isonomia, quanto o princípio basilar da vinculação ao instrumento convocatório.

SER REDUZIDOS E DELIMITADOS PELO ESTABELECIDO NO EDITAL E NA LEI.
pacificado que a valoração subjetiva e o DISCRICIONARISMO NO JULGAMENTO DEVEM Em tema de licitação, quanto a discricionariedade conferida ao administrador público, resta

Ora, como já citado, para que exista higidez no procedimento, é imprescindível que o julgamento do gestor se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração Pública, e nos termos do exigido por lei e pelo edital, pois em caso contrário, não atenderia aos princípios da moralidade e razoabilidade, bem como o interesse público, o bem maior que rege o ato administrativo.

Por todos esses motivos, é claro e evidente que a decisão combatida não pode prevalecer, sob pena de clara afronta aos termos do instrumento convocatório e configuração de improbidade administrativa, por desvio de poder.
É válido ressaltar que no caso em espécie não houve julgamento real, justo e lido. O princípio da legalidade, assim como o do julgamento objetivo foi completamente desvalorizado pela autoridade administrativa, que desatendeu, inclusive, o princípio constitucional e da isonomia, ao inabilitar a JRAIO, que como demonstrado atendeu a todos os ditames da lei e do edital.





Posto isto, tendo em vista todos os fundamentos acima mencionados, requer a Vsa. com acatamento e respeito, que **CONHEÇA DO PRESENTE RECURSO DANDO-LHE PROVIMENTO**, para, diante do princípio da autotutela da Administração Pública, **REFORMAR** a r. decisão administrativa que entendeu por inabilitar a ora Recorrente, declarando-se, por conseguinte, habilitada e vencedora do certame, bem como dando andamento as demais fase de adjudicação e posterior homologação.

Caso não se entenda pela procedência das razões aqui manejadas, que sejam estas encaminhadas à Autoridade Superior, para Juízo de reconsideração de forma **FUNDAMENTADA** e devidamente **EMBASADA** na legislação vigente, conforme previsto no §4º do artigo 109 da Lei n.º 8.666/93.

Por fim, apenas na remota hipótese de não ser modificada a decisão administrativa de inabilitação, tal decisão certamente não prosperará ao crivo do Poder Judiciário, pela via mandamental, e junto ao Tribunal de Contas da União, por meio de representação, que, no desempenho de sua ação fiscalizadora, certamente não deixará de determinar as medidas protetoras do total malferimento do interesse público em questão.

Nesses termos,

Pede e confia no deferimento.

Brasília, 13 de maio de 2016.

Danielle Ferreira Gonçalves
Diretora Administrativa
Grupo Kario
JRAIO SEGURANÇA LTDA-ME

Danielle Ferreira Gonçalves

OAB/DF 43902