



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAPISTRANO

Comissão Permanente de Licitação



**RECURSO ADMINISTRATIVO DA HABILITAÇÃO
JOSÉ ARISGARDENIO MELO OLIVEIRA**

RECURSO ADMINISTRATIVO



RECEBIDO EM

02/12/2019

Carlos Augusto Castano da Silva:

Ao Sr.

Gerlando Rodrigues Torres

Pregoeiro do Município de Capistrano-CE.

REF: Pregão Eletrônico nº 10.04.01/2019

A empresa JOSÉ ARISGARDENIO MELO OLIVEIRA, inscrita no CNPJ nº 23.839.594/0002-05 amplamente qualificada nos autos do procedimento em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, como empresa recorrente, vem, amparada no disposto no Art. 4º inciso XVIII da Lei 10.520/2002 e subsidiariamente no Art. 109 inciso I alínea "a" da Lei nº 8.666/93, oferecer **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. O presente recurso pretende reformar a decisão do(a) Ilustríssimo(a) Pregoeiro, com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

1- DOS FATOS

O Município de Capistrano realizou procedimento licitatório na modalidade **Pregão Eletrônico tombado sob o nº 10.04.01/2019**, cujo objeto é o registro de preços para contratação de empresa para execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva em veículos, de diversas marcas, com fornecimento de

Arisgardenio

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
 MINISTÉRIO DAS ESTRADAS
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO
 DA ESTRADA NACIONAL DE BRASÍLIA

Nome: JOSE ARISGARDENIO MELO OLIVEIRA

DOC. IDENTIDADE / ORIG. EMISSOR UF
 2002030039328 SSP CE

CPF: 010.580.153-46 DATA NASCIMENTO: 16/10/1984

RELAÇÃO:
 JOSE FIDELIS DE OLIVEIRA
 ANTONIA MARQUES DE MELO

PERMISSÃO: [] ACC: [] CATEGORIA: AD

SP REGISTRO: 03445018431 VALIDADE: 04/12/2019 1ª EMISSÃO: 27/11/2004

Observações:
 EXERCE ATIV. REMUNERADA;

Jose Arisgardenio Melo Oliveira
 ASSINATURA DO PORTADOR

LOCAL: QUIXADA, CE DATA EMISSÃO: 05/02/2015

Jose Arisgardenio Melo Oliveira
 ASSINATURA DO EMISSOR

41528300154
 CE144844710

ESTRADA NACIONAL DE BRASÍLIA



RECEBIDO EM
 02/12/2015
 Carlos Augusto CASTANHO DA SILVA

RECURSO ADMINISTRATIVO



Ao Sr.
Gerlando Rodrigues Torres
Pregoeiro do Município de Capistrano-CE.

REF: Pregão Eletrônico nº 10.04.01/2019

A empresa JOSÉ ARISGARDENIO MELO OLIVEIRA, inscrita no CNPJ nº 23.839.594/0002-05 amplamente qualificada nos autos do procedimento em epígrafe, por intermédio de seu representante legal, como empresa recorrente, vem, amparada no disposto no Art. 4º inciso XVIII da Lei 10.520/2002 e subsidiariamente no Art. 109 inciso I alínea "a" da Lei nº 8.666/93, oferecer, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. O presente recurso pretende reformar a decisão do(a) Ilustríssimo(a) Pregoeiro, com fundamento nas razões de fato e de direito que passa a aduzir:

1- DOS FATOS

O Município de Capistrano realizou procedimento licitatório na modalidade **Pregão Eletrônico tombado sob o nº 10.04.01/2019**, cujo objeto é o registro de preços para contratação de empresa para execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva em veículos, de diversas marcas, com fornecimento de

Arigardenio



peças e acessórios originais ou genuínos, para suprir as necessidades dos veículos oficiais que compõe a frota da Prefeitura de Capistrano.

Ocorre que a sede da empresa é no Município de Quixadá, havendo concorrido o certame sabendo que o edital requeria que os serviços fossem EXECUTADOS em uma distância máxima de 40 km, conforme item 15.6.3 do edital.

Uma vez notando que poderia se sagrar vencedora do certame, vez que estava como arrematante de alguns lotes, a empresa iniciou procedimento para viabilizar a futura e eventual prestação do serviço, realizando para tanto locação de imóvel no Centro daquela cidade.

Note-se que a empresa iniciou a logística para viabilizar a execução do serviço, sem sequer haver sido declarada vencedora, sem sequer haver adjudicação ou homologação do certame, em pleno sinal de compromisso e atenção ao cumprimento dos prazos que provavelmente estavam por vir.

Contudo, enquanto a empresa se encontrava como mera arrematante, a Comissão decidiu por diligenciar para averiguar a regularidade de filial da empresa, se deparando com um prédio recém alugado e logicamente sem a devida estruturação para a prestação do serviço, vez que a empresa ainda não tinha assumido qualquer obrigação contratual, o certame sequer havia sido adjudicado.

Tal situação demonstra que a Comissão interpretou equivocadamente um requisito de execução contratual, como requisito de participação do certame. A Comissão exigiu que o licitante para exercer seu direito de competição já deveria se localizar em um raio mínimo de distância. O licitante de distâncias maiores, que tivesse interesse, deveria abrir filial na cidade antes mesmo de saber se seria o vencedor do certame, o que configura **GRAVE INFRAÇÃO À COMPETITIVIDADE E EM TOTAL CARACTERIZAÇÃO DE ÔNUS ANTECIPADO.**

Ao interpretar desta forma, a Comissão realizou verdadeira "LICITAÇÃO MUNICIPAL", impedindo que licitantes de outros Municípios concorram, criando vedação de participação inexistente em lei, prejudicando a legalidade, ampliação de disputa, competitividade e a busca pela contratação mais vantajosa.

Albuquerque



De fato o Município pode/deve, requerer como medida de eficiência para tal tipo de serviço as empresas se localizem a uma distância mínima, mas devendo tal requisito ser interpretado para fins de execução contratual e não como condição de participação do certame.

O próprio Estado do Ceará adota tal tipo de cláusula, deixando claro que se trata de requisito contratual e não requisito de habilitação vejamos por exemplo edital de Pregão Eletrônico nº 20190020 de certame da Casa Civil:

4.2.7. A CONTRATADA deverá possuir no ato da contratação, sede ou filial em funcionamento, com capacidade administrativa e operacional no município de Fortaleza ou Região Metropolitana de Fortaleza, para a perfeita execução dos serviços concernentes às substituições, manutenções e outros, dentro do prazo máximo estabelecido.

4.2. Quanto à manutenção:

Note-se que visando resguardar a competitividade e evitando ônus antecipado, o Estado do Ceará faz tais exigências **PARA O ATO DA CONTRATAÇÃO**, podendo participar do certame qualquer empresa de qualquer parte do país ou até mesmo do mundo.

Não se discute o poder de diligência que é conferido à Comissão, se discutindo na verdade o momento no qual esta ocorreu, vez que fora realizado como medida de habilitação ou inabilitação do licitante, quando na verdade deveria ser feito como medida para resguardar o cumprimento contratual, ou seja, após a adjudicação ou após a homologação, momento no qual surgiria para o licitante o direito adquirido na prestação do serviço e o conseqüente dever de possuir toda a estrutura necessária.

Ante as razões fáticas aqui apontadas se evidencia a equivocada decisão da Comissão de Licitações, que segue combatida nas razões de direito:

2- DO MÉRITO

A Administração deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, que norteiam a atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua

Assinatura



vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais.

Neste sentido, a Lei nº 8.666/93 prescreve, in verbis:

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..

O instrumento convocatório, que vincula a administração em seu julgamento objetivo, deve ser interpretado de modo que amplie a disputa, buscando obstinadamente atingir a proposta mais vantajosa, conforme o entendimento do TCU:

*"O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o **da seleção da proposta mais vantajosa**". (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)*

Deste modo, compete a administração analisar o caso concreto, ponderando sob qual medida deverá prevalecer, buscando obstinadamente a satisfação do interesse público, vez que a licitação não representa um fim em si mesmo, mas sim um mecanismo que busca efetivar a satisfação das demandas sociais.

Esse é o entendimento do **Supremo Tribunal Federal**, elucidado na decisão do ROMS nº 23.714-1/DF, onde na ocasião a Corte Suprema entendeu que o julgador não deveria se ater ao edital em sua literalidade de prescrições, mas atuando com bom senso e razoabilidade, vejamos:

"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

Argentino



assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados”.

Segundo o Min. Benjamim Zymler, no voto-condutor do Acórdão nº 2.297/2005 do TCU, que tratou justamente da questão do vínculo do profissional técnico com a empresa licitante, afirmou que atender “à *letra fria* desse dispositivo, sem considerar os objetivos da Administração e os limites de exigência de qualificação técnica, suficientes para a garantia do cumprimento das obrigações, seria desbordar para o formalismo que se basta em si mesmo, sem ter em vista qualquer outro objetivo consentâneo com o interesse público”.

Deste modo, a luz do bom senso e razoabilidade impostos pelo Supremo Tribunal Federal, o presente recurso não combate a exigência de distância mínima, tratando tão somente do momento no qual deve ser apreciada tal questão, trazendo para tanto os ensinamentos do professor Marçal Justen Filho sobre o tema:

Não se confunde a determinação do local de execução do contrato com a restrição à habilitação de licitantes localizados em determinados locais e (b) a atribuição de vantagens ou desvantagens para fins de classificação à mera localização geográfica. (Justen filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 6. ed. São Paulo: Dialética, 1999 – p. 80.)

Note-se que a limitação geográfica é legítima, mas não se trata de condição de habilitação, mas condição de execução contratual, que sequer compete à Comissão de Licitações adentrar em tal mérito, mas sim do gestor contratual.

A depender do objeto licitado, a Comissão poderia como medida de celeridade e evitando a prática de atos administrativos desnecessários, conhecer de plano a impossibilidade do licitante atender a certa limitação geográfica e realizar sua inabilitação, a exemplo de certames de combustíveis, vez que logicamente uma empresa não poderia edificar um posto de combustível nos ínfimos prazos concedidos para execução contratual.

Porém no objeto em análise, uma vez lhe sendo adjudicado, a empresa possui plena capacidade de estruturar local adequado, em espaço, equipamentos e pessoal, em prazo hábil, dentro dos limites impostos pelo

Arigadein



edital, o que já estava providenciando quando foi surpreendida pela presença diligência.

A restrição geográfica é medida de EXTREMA EXCEÇÃO, o que deveria ser plenamente justificada no processo, demonstrando objetivamente as razões que levaram à fixação da distância máxima de 40km, vez que surge para os licitantes e para o próprio povo, o questionamento de porque tal distância? Porque não 50km? Porque não 30?, não seria plenamente capaz de prestar o serviço uma empresa localizada em Quixadá, distante 60km ?.

Traz-se portanto à colação caso idêntico enfrentado pelo Tribunal de Contas de São Paulo, no qual fora exarado o seguinte voto:

“Não obstante o esforço da origem em tentar demonstrar a imprescindibilidade e razoabilidade da imposição editalícia, relacionadas à logística e localização da assistência técnica, os argumentos apresentados foram insuficientes para afastar a irregularidade relativa à fixação de distância máxima relativa à assistência técnica, limitada a um raio de 140 KM da cidade de Araçatuba/SP. Sobre a questão, reitero a observação de que, consta do item 17 do evento 1 que a empresa MAXXOR DO BRASIL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., impugnou a referida imposição editalícia de distância máxima, ponderando que, embora possuísse interesse na disputa, estava impedida de participar, “uma vez que a Assistência Técnica da Impugnante (e de diversas outras empresas) se localiza em São José do Rio Preto-SP, a 160 (cento e sessenta) quilômetros de Araçatuba, ou seja, a apenas vinte quilômetros a mais que o exigido, não havendo qualquer motivo técnico que justifique a não aceitação de Assistência Técnica localizada na cidade de São José do Rio Preto-SP”. (grifo nosso).

...

Em suma, a fixação de distância máxima para a localização de assistência técnica, afronta o disposto no artigo 30, § 6º, da Lei de Licitações, que veda exigências relativas à propriedade e localização prévia de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico, porque frustra o caráter competitivo do certame, na medida em que impede o confronto de propostas e, a escolha do melhor negócio à administração pública. (TCESP – Processo: 1640.989.13-3. Processo: 1381.989.12-8).

Esta hipótese restringe o caráter competitivo da licitação afrontando o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93 que segue:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam

Assinatura



ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de **qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Resta configurado a violação ao direito de licitar, que segundo a doutrina de Marçal Justen Filho, as exigências e a interpretação nunca devem ultrapassar o limite da necessidade, vejamos:

"Comprovação das condições do direito de licitar

A habilitação

O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de 'habilitação'. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração.

Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI). (...)

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar." (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996.

Assim diante de todo o exposto, resta manifestamente prejudicado o caráter competitivo do certame que é resguardado pelo art. 90, da Lei nº 8.666/93, que prevê penalidade extravagante, além das sanções civis e administrativas. Vejamos:

Angélica



Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Deve ser registrado, que diversas são as formas de se fraudar ou de se frustrar o procedimento licitatório. No caso em tela, brilhante é o ensinamento de Diógenes Gasparini. Veja-se:

*Frustrar significa enganar, baldar, tornar inútil, no caso, a competitividade da licitação. É conduta comissiva. Há que haver uma ação. **Frustra-se o caráter competitivo da licitação, por exemplo, quando o servidor, em razão do ajuste efetivado com um certo concorrente, prevê, no edital, exigência que poucos podem satisfazer, ou fixa no instrumento convocatório prazo legal para a apresentação das propostas de técnica e preço incompatível com a sua complexidade de elaboração. GASPARINI, Diogenes. Crimes na licitação. 2ª ed. ver. e atualizada. São Paulo: NDJ, 2001. (Grifos nossos)***

O caráter competitivo da licitação é ponto central e a razão de ser do procedimento empreendido pela Administração Pública, considerando-se os princípios de legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa, dentre outros que norteiam toda a atividade administrativa. Assim, é de se considerar que durante todo o procedimento licitatório a Administração deve primar pela **ampla competição** entre os interessados em contratar com o Poder Público, e o faz mediante o atendimento às regras e princípios espalhados na constituição e na legislação infraconstitucional.

Posto isto, com base na previsão legal das normas disciplinadoras da licitação, em observância aos princípios do Direito Administrativo e visando a busca contínua pela efetiva satisfação do interesse público por parte da Administração e demonstrado evidências de desrespeito aos princípios que regem o procedimento licitatório, ofendendo aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993, passamos a requerer:

Gasparini

3- DOS PEDIDOS



Ex positis, requer:

- a) Seja o presente recurso, conhecido e provido, procedendo a Comissão de Licitações com a reforma da decisão ora combatida, **determinando a HABILITAÇÃO da recorrente**, por ser essa a medida que melhor atende aos preceitos normativos jurisprudenciais e em especial ao interesse público.
- b) Em medida posterior caso, entenda necessário, que proceda com DILIGÊNCIA, desta vez no momento adequado, como medida de condição para celebração de contrato e não como condição de habilitação.

Quixadá-CE, 29 de outubro de 2019.



JOSE ARISGARDENIO MELO OLIVEIRA
CNPJ nº 23.839.594/0002-05

C/Copias
MP-CE
PGE-CE
TCE-CE