



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº 129/2017

PREGÃO PRESENCIAL nº 12/2017

OBJETO: Registro de Preços para eventual aquisição de Insumos para diabéticos, conforme especificações e condições definidas no Termo de Referência (Anexo I) do edital.

RECORRENTE: UNIDENTAL PRODUTOS ODONTOLÓGICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA-EPP

RECORRIDO: Pregoeiro, designado pela portaria nº 29/2017.

RAZÕES: CONTRA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE

DAS PRELIMINARES

RECURSO ADMINISTRATIVO interposto, por meio do representante legal, pela empresa UNIDENTAL PRODUTOS ODONTOLÓGICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA-EPP, devidamente qualificada nos autos, em face da decisão de INABILITAÇÃO.

Verifica-se a tempestividade e a regularidade do presente recurso, atendendo ao previsto no art. 4º da Lei 10.520/02.

Não houve apresentação de contrarrazões.

DAS RAZÕES DA RECORRENTE

A recorrente alega em apertada síntese que cumpriu com o solicitado pelo pregoeiro através de diligência; que apresentou contrato celebrado com a empresa In-Dental Produtos



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Odontológicos Médicos e Hospitalares Ltda; que o pregoeiro está agindo em desacordo com os preceitos legais, solicitando nota fiscal para atender pedido da licitante Medlevensohn; que o pregoeiro duvidou da idoneidade da recorrente ao inabilitá-la; que o pregoeiro vem agindo com total arbitrariedade e truculência em relação à recorrente; que o pregoeiro em sua decisão apenas afirma a legalidade acerca do direito da Administração Pública realizar diligências; que a questão em tela não é sobre a legalidade ou não da realização de diligência, mas sim sobre a obrigatoriedade da recorrente em ter que apresentar nota fiscal de compra, o que certamente abriria seus segredos comerciais para as concorrentes; que a recorrente cumpriu a risca todas exigências contidas no Edital Licitatório; que está pacificado que a exigência da nota fiscal junto ao atestado de capacidade técnica para participação nas licitações públicas é ilegal.

Com base nas razões explicitadas, requereu:

Seja dado total provimento ao recurso apresentado, a fim de reformar a decisão que inabilitou a recorrente.

DA ANÁLISE DAS RAZÕES DO RECURSO

Cabe salientar que o interesse em fornecer produtos ou prestar serviços para a Administração Pública é legítimo e salutar para a competitividade do certame, desde que se utilize de condutas que respeitem o ordenamento normativo referente ao tema. Mero inconformismo sem respaldo legal não contribui para o interesse público.

Inobstante a tempestividade, adentramos no mérito, em que pese a alegação da recorrente, é de se ressaltar que, em primeiro lugar este pregoeiro conduziu a licitação em observância a todas aos preceitos e normas legais que regem sobre o assunto, pautado pela vinculação às regras previamente estabelecidas no edital de licitação, principalmente, em se tratando à observação dos princípios básicos da Administração estabelecidos na Lei 8.666/93 e na Lei 10.520/02.

O edital do Processo licitatório nº 129/2017, modalidade Pregão Presencial nº 012/2017, em sua alínea "a" do subitem 6.4, solicita a seguinte documentação:

6.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

a) Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto desta licitação, mediante a apresentação de atestado(s) expedido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado.

A qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no artigo 30, II e § 4º, da Lei nº. 8.666/93.

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

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possui expertise técnica.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30 no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, *in fine*, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos devem atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Ressalta-se que, havendo qualquer dúvida relativa a documentos de habilitação, dados, informações ou propostas, a análise não deve limitar-se ao aspecto meramente formal, da simples verificação do atendimento e validade dos requisitos fixados no instrumento convocatório, mas deve sim ser investigada a autenticidade e veracidade fática e jurídica daquilo que fora suscitado, para que seja alcançada a decisão mais acertada em face da verdade material.

Nesse sentido é que a Lei nº 8.666/93 consigna em seu artigo 43, § 3º o fundamento legal para a promoção de diligências nas licitações, estabelecendo o seguinte comando: “É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

Cabe frisar que o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive **determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência.**

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES
OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS
SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE.



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO. 1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas. 2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta. 3. **Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios.** (grifo)

(TCU 01985120146, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 03/12/2014)

Neste sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória”

(Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª. ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 556).

A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora se esbarrar com alguma dúvida, como ocorrido no presente caso.

Assim sendo, a empresa recorrida foi devidamente notificada através da diligência de nº 001/2017 e também da diligência nº 002/2017 para que pudesse comprovar a



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

veracidade do contido no atestado de capacidade técnica apresentado pela mesma. Apesar disso, a recorrente usa de todos os artifícios para negar a apresentação de tais documentos.

Foi-nos apresentado apenas cópia do contrato de parceria de vendas, documento esse, considerado insuficiente para comprovar o efetivo fornecimento dos produtos.

A recorrente teve oportunidade de comprovar o constante do seu atestado de capacidade, através de uma simples cópia da nota fiscal (como solicitado). Ao invés disso, preferiu atacar a decisão tomada por este pregoeiro, que apenas está buscando um esclarecimento sobre os fatos, e agindo amplamente amparado dentro das normas que rege o processo licitatório e do que vem sendo decididos pelos nossos Tribunais.

Quanto à alegação da recorrente de que é vedada a exigência da nota fiscal acompanhada do atestado de capacidade técnica para fins de participação em processo licitatórios, temos que, a administração não fez tal exigência no ato convocatório, visto que é pacífico que tal exigência é vedada, mas exclusivamente para fins de participação no certame. Não existindo qualquer norma que vede tal solicitação na fase de realização de diligência.

A diligência, assim expressada, apresenta-se como meio legal de pesquisa. Trata-se, na verdade, de um procedimento investigatório de natureza administrativa de que se vale a Administração Pública, cuja instauração acarretará a produção probatória necessária.

Como já demonstrado anteriormente, a promoção de diligência está prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, e deve ser utilizada sempre que houver dúvidas relativas a documentos de habilitação, dados, informações ou propostas, a análise não deve limitar-se ao aspecto meramente formal, da simples verificação do atendimento e validade dos requisitos fixados no instrumento convocatório, **mas deve sim ser investigada a autenticidade e veracidade fática e jurídica daquilo que fora suscitado**, para que seja alcançada a decisão mais acertada em face da verdade material.

Cabe ainda, esclarecer que através das diligências realizadas, foi solicitada a apresentação das respectivas notas fiscais no intuito de ficar comprovado o efetivo fornecimento dos produtos. Entendemos que poderia a recorrida, se assim o quisesse,



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

solicitar o sigilo sobre os preços praticados nas respectivas notas fiscais, mas jamais se eximir de apresentar tal comprovação.

Assim, havendo dúvida sobre a veracidade do atestado de capacidade técnica, **entendemos admissível a exigência de apresentação da nota fiscal** o qual serviria para comprovar o fornecimento que emanou o atestado.

Vejamos algumas decisões sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PREGÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. PENALIDADES. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. DESCREDENCIAMENTO. SICAF. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. RAZOABILIDADE. 1. As penalidades de impedimento de licitar e de contratar com a União, bem como a de descredenciamento do sistema de cadastramento unificado de fornecedores (SICAF) encontram-se expressamente previstas no art. 7º da Lei 10.520/2002. Ressalte-se que, a teor do mencionado dispositivo legal, o descredenciamento do SICAF poderia perdurar pelo prazo de até 5 (cinco) anos; a sanção ora em análise, todavia, foi fixada em 2 (dois) anos, o que refuta, também, a alegação de desproporcionalidade contida nas razões recursais. 2. **A diligência que consistiu na solicitação de cópias das notas fiscais das vendas efetuadas para as empresas que forneceram os atestados de capacidade técnica é atitude perfeitamente condizente com a faculdade conferida à pregoeira pelo edital e pela legislação regente da matéria, além de se mostrar razoável, pois as notas fiscais são os documentos hábeis a demonstrar probatoriamente as informações consignadas naqueles atestados.** 3. **Inexiste violação a qualquer dos princípios norteadores da licitação, porquanto a medida impugnada buscou resguardar a segurança do certame e do interesse público, não tendo sido uma exigência desarrazoada ou imprópria para a situação que se evidenciou, qual seja, a incerteza quanto à informação presente em tais documentos.** 4. Na hipótese, carece de prova inequívoca a alegação de que a Administração tenha agido de maneira ilegal ou com excesso ao aplicar as penalidades ora impugnadas, as quais foram motivadas, na forma do art. 50, § 1º da Lei 9.784/99, em processo administrativo no qual a ampla defesa foi regularmente exercida, forte no devido processo legal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (grifo)

(TRF-1 - REOMS: 38636120134014100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 20/10/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 10/11/2014)



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

LICITAÇÃO. Suspensão e impedimento de participar de licitação e contratar com a Administração pelo prazo de cinco anos. Inquérito policial arquivado. Instâncias administrativa e criminal independentes. **Impetrante que teve oportunidade de comprovar a realidade dos serviços mencionados nos atestados de capacidade técnica que apresentou, até por simples cópia das notas fiscais correspondentes, mas não o fez, de modo que não informou a conclusão de que eram ideologicamente falsos, além de ter atrasado a licitação com a falta de atendimento às determinações tendentes a esclarecer a verdade.** Nada apresentou contra a validade da sanção administrativa. Sem evidência de violação a direito líquido e certo. Recurso e reexame necessário a que se dá provimento para denegar a segurança. (grifo)

(TJ-SP - APL: 30053261620128260309 SP 3005326-16.2012.8.26.0309, Relator: Edson Ferreira, Data de Julgamento: 12/03/2014, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 17/03/2014)

Dessa forma, ante todo o exposto e ao mais que dos autos consta, fica evidente que a Administração não só pode como deve, promover a devida diligência nos termos do artigo 43, §3º, da Lei 8666/93, no sentido de solicitar a apresentação de Notas Fiscais que comprovem a veracidade das informações contidas no atestado de capacidade técnica, sempre que alguma dúvida pairar sobre tal documento. A não comprovação por parte da empresa recorrente impossibilita a aceitação do referido documento apresentado, acarretando assim em não cumprimento à exigência contida no Edital, item 6.4 alínea "a", bem como, do artigo 30, II e § 4º, da Lei nº. 8.666/93.

DA DECISÃO SOBRE O RECURSO

Uma vez não atendido pela recorrente o solicitado em face de diligência efetuada, temos que a mesma deixou de atender exigência contida no Edital, mais precisamente, quanto ao item 6.4 "a", bem como, art. 30, II, § 4º da Lei 8.666/93.

Dessa forma, ante todo o exposto e ao mais que dos autos consta, este Pregoeiro decide conhecer do presente recurso, para no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao mesmo, mantendo a decisão anteriormente proferida para o fim de declarar a **INABILITAÇÃO** da



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

empresa UNIDENTAL PRODUTOS ODONTOLÓGICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA-EPP.

No mais, requer seja providenciada a abertura de procedimento administrativo em face da empresa UNIDENTAL PRODUTOS ODONTOLÓGICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA-EPP, a fim de se apurar possíveis irregularidade cometidas no procedimento licitatório em epígrafe, bem como, apuração de responsabilidade da empresa IN-DENTAL PRODUTOS ODONTOLÓGICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA, que veio a fornecer o atestado de capacidade técnica em discussão.

Assim, encaminho o presente processo à autoridade superior competente, para sua análise, consideração e julgamento final do Recurso Administrativo em pauta, para posterior comunicado do resultado às respectivas empresas licitantes interessadas, na forma e prazo previstos no Edital.

Nazaré Paulista, 27 de junho de 2017.

DOUGLAS ANTONIO DE ALMEIDA SANTOS
PREGOEIRO