



RECURSO ADMINISTRATIVO

Ao Sr.

Bruno Nogueira de Oliveira

Pregoeiro do Município de Ocara-CE.

Ref. Pregão Presencial nº: 2312.01/2014

FERNANDES & FERNANDES ADVOGADOS ASSOCIADOS, CNPJ Nº 12.729.070/0001-64, com sede situada na Rua Basílio Pinto, 477, Centro, Quixadá – Ceará, vem, tempestivamente, perante V. S^a., por intermédio de seu representante legal, Gilliard Saldanha Vasconcelos, brasileiro solteiro, advogado, inscrito na OAB-CE sob o nº: 30.594, portador do CPF nº: 038.976.933-99, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem, amparada no disposto na Lei nº 10.520/02, em seu Artigo 4º, inciso XVIII da e subsidiariamente ao disposto na Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, oferecer, **RECURSO ADMINISTRATIVO** ao Pregão Presencial acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão. O presente RECURSO ADMINISTRATIVO pretende reformular as decisões emanadas pelo limo Sr. Pregoeiro, que obsta a **BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA**, senão vejamos:

1- DOS FATOS

As 13:00h (treze horas) do dia 08 (oito) de Janeiro de 2015, na sala de reunião da Comissão Permanente de Licitação do Município de Ocara-CE, fora realizada sessão de Pregão Presencial, cujo objeto é a Contratação da Prestação de Serviços técnicos de assessoria junto a Comissão de Licitação do Município.

Assinado em 13/01/15
Assinado em 13/01/15
Assinado em 13/01/15
BRUNO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
PREGOEIRO



Na ocasião a recorrente fora declarada ARREMATANTE do objeto licitado, uma vez que na fase de lances verbais ofertou o menor preço. Contudo ao ter seus documentos de habilitação analisados, fora declarada INABILITADA, ao simples e desarrazoado fundamento de que os atestados de capacidade técnica apresentados eram divergentes do objeto licitado.

Continuamente o Pregoeiro procedeu com negociação com a empresa E. DE ALBUQUERQUE FERNANDES-ME, classificada em segundo lugar, sendo esta posteriormente declarada HABILITADA E VENCEDORA do certame.

Registre-se de plano, que a Impugnante, como pessoa jurídica especializada em diversos ramos do direito, inclusive, no ramo de licitação, detém total e irrestrita capacidade técnica de prestar o serviço ora licitado. A bem da verdade, em razão de sua solidificação no mercado público, a Impugnante possui plena capacidade técnica e financeira para executar o objeto da licitação em epígrafe.

2- DO MÉRITO

2.1- DA INDEVIDA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE:

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da isonomia, o da competitividade e o da ampliação da disputa.

Tais princípios norteiam essa atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer sua vontade pessoal, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

No campo das licitações, estes princípios importam, principalmente, que o administrador observe as regras que a lei e o instrumento convocatório traçaram para o procedimento, tratando-se, pois, de verdadeira garantia ao administrado, na medida em que são evitados subjetivismos e preferências.

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 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. (Grifo nosso)

A recorrente apresentou na sessão dois atestados de capacidade técnica, um oriundo de pessoa jurídica de direito público e outro oriundo de pessoa jurídica de direito privado, sendo declarada INABILITADA sob o argumento de que estes eram divergentes do objeto licitado, uma vez que o atestado exarado pela pessoa de direito público fazia menção à "assessoria jurídica" e o exarado por pessoa de direito privado muito embora comprovasse especificamente a capacidade para assessoria no âmbito das licitações, não poderia ser emitido diante da incompetência da empresa para tanto.

No concernente ao atestado emitido por pessoa jurídica de direito público, não há a necessidade de que este seja idêntico ao objeto licitado, bastando tão somente que guarde similaridade com este, senão vejamos o que dispõe a Lei 8.666/93 sobre o assunto:

Art. 30 {...}

I {...}

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços **similares** de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. (grifo nosso).

Tanto no original da Lei nº 8.666, de 21/6/93, quanto no texto modificado pela Lei nº 8.883, de 8/6/94, o § 3º do art. 30 proíbe a recusa da aptidão por similaridade, estipulando que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."

O legislador tornou imperativa essa admissão de similares para evitar discriminações consistentes na exigência de haver o proponente realizado obras ou serviços iguais, o que afastaria competidores que, mesmo não tendo ainda executado obra ou serviço igual ao objeto da licitação, podem executá-lo, por já haver executado similares. Assegurando os detentores de certidões ou atestados



fundados na similitude, tratou de defender a isonomia do acesso e a competitividade do certame, princípios basilares da licitação, cuja inobservância a torna irremediavelmente viciosa. Mas, exatamente para não pôr em risco a isonomia e a competitividade.

A qualificação exigida dos licitantes, segundo as palavras de Marçal Justen Filho, consiste no “domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para a execução do objeto a ser contratado”. Logo, o conteúdo dos atestados de capacidade técnica deve ser suficiente para garantir à Administração que o contratado terá aptidão para executar o objeto pretendido.

Ainda nos ensinamentos deste insigne doutrinador, leciona-se que:

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço **exatamente idêntico** ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou **serviços similares, ainda que não idênticos**. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado. Marçal Justen Filho (2010, p.441)

Destaque-se que a redação legal refere-se à pertinência e à compatibilidade com objeto, frisando-se que os termos “pertinente e compatível” não significam “igual”. Portanto, para aferir a capacidade técnica, a exigência dos atestados com relação ao objeto deverá ser feita de forma genérica e não específica, enquadrando-se a assessoria jurídica plenamente como serviço compatível com a assessoria no âmbito das licitações, dado à estreita vinculação de tal procedimento as questões afetas a Lei e ao Direito.

Por seu turno, corroborando com a comprovação de aptidão técnica desta recorrente, apresentou-se atestado de capacidade técnica emitido por pessoa de direito privado, o qual fora rejeitado por questões subjetivas, fugindo ao julgamento objetivo do certame e a vinculação ao instrumento convocatório que previu claramente tal possibilidade em seu subitem 5.3.1 do edital que dispõe:

5.3.1- Comprovação de possuir em seu quadro permanente, na data da entrega dos documentos, profissional (is) detentores (es) de Atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou **privado**, declarando que o(s) mesmo(s) tenha(m) prestado(s) ou



estejam(m) prestando serviços de natureza e espécie **condizentes** com o objeto desta licitação. (grifo nosso)

Como se denota dos atestados apresentados, ambos se encontram dentro da legalidade, respaldando a plena capacidade da recorrente de prestar o serviço ora licitado, sendo sua HABILITAÇÃO um direito líquido e certo, tolhido ilegalmente pelo Município de Ocara-CE.

2.2- DA INDEVIDA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA E DOS INDÍCIOS DE FRAUDE.

A empresa possui como objeto "Serviços Combinados de Escritório e Apoio Administrativo". Em simples consulta ao CNAE de números 82.11-3-00 e 82.19-9-99, se extrai a total dissonância deste com o objeto da licitação uma vez que os serviços administrativos apontam tão somente para atividades empresariais e de comércio, não guardando qualquer ligação com assessoria, consultoria ou qualquer outro serviço no âmbito da administração pública, incluindo-se tão somente as seguintes atividades:

AE 2.2 -
bclasses

| Hierarquia | | |
|------------|------------------|--|
| Seção: | <u>N</u> | ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES |
| Divisão: | <u>82</u> | SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO, DE APOIO ADMINISTRATIVO E OUTROS SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE ÀS EMPRESAS |
| Grupo: | <u>821</u> | SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO E APOIO ADMINISTRATIVO |
| Classe: | <u>8211-3</u> | SERVIÇOS COMBINADOS DE ESCRITÓRIO E APOIO ADMINISTRATIVO |
| Subclasse | 8211-3/00 | SERVIÇOS COMBINADOS DE ESCRITÓRIO E APOIO ADMINISTRATIVO |

Lista de Ativ

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- o fornecimento de uma combinação ou de um pacote de serviços administrativos de rotina a empresas clientes, sob contatos tais como: serviços de recepção, planejamento financeiro, contabilidade, arquivamento, preparação de material para envio por correio, etc.,
- os centros de prestação de serviços às empresas ou escritórios virtuais



AE 2.2

bclasses

| Hierarquia | | |
|------------|------------------|---|
| Seção: | <u>N</u> | ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS COMPLEMENTARES |
| Divisão: | <u>82</u> | SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO, DE APOIO ADMINISTRATIVO E OUTROS SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE ÀS EMPRESAS |
| Grupo: | <u>821</u> | SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO E APOIO ADMINISTRATIVO |
| Classe: | <u>8219-9</u> | FOTOCÓPIAS, PREPARAÇÃO DE DOCUMENTOS E OUTROS SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE APOIO ADMINISTRATIVO |
| Subclasse | 8219-9/99 | PREPARAÇÃO DE DOCUMENTOS E SERVIÇOS ESPECIALIZADOS DE APOIO ADMINISTRATIVO NÃO ESPECIFICADOS ANTERIORMENTE |

Lista de Ativi

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- o serviço de preparo de documentos
- o serviço de digitação de textos
- os serviços de preenchimento de formulários, colocação de selos e despacho de correspondência, inclusive de material de publicidade
- os serviços de apoio à secretaria
- a redação de cartas e resumos
- o serviço de transcrição de documentos

Fonte: <http://www.cnae.ibge.gov.br/>

Seguindo a série de irregularidades apresentadas na habilitação da empresa vencedora, esta apresentou Inscrição Municipal com o prazo de validade expirado, bem como CND Municipal vencida, acompanhada de declaração emitida pelo Município sede da licitante, no qual declara-se apenas a impossibilidade de emissão de Alvará e ISS, não fazendo esta menção ao Certificado de Inscrição Municipal vencido e independente dos demais documentos.

Por fim e de pior natureza, apresentam-se os indícios de fraude e conluio. A empresa EDILEUZA DE ALBUQUERQUE FERNANDES-ME, fora aberta em 09 de outubro de 2014, possuindo ao tempo do certame pouco menos de 03 meses de atividade, fato este que não levou ao questionamento de sua aptidão técnica, apresentada mediante atestado da empresa **MARIA DAS MESSÊ ROQUE DE OLIVEIRA CHAGAS**, inscrita no CNPJ nº: 17.323.989/0001-77, que prestava anteriormente o serviço ora licitado ao Município de Ocara, e que também



figura no processo licitatório em questão, ao fornecer proposta para a pesquisa de mercado.

Note-se, que o **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA** apresentado pela vencedora, anexo aos autos, foi emitido pela empresa **MARIA DAS MESSÊ ROQUE DE OLIVEIRA CHAGAS**, tendo sido o supracitado documento apresentado pela empresa vencedora especificamente nos Municípios nos quais aquela detinha contratos anteriormente. Desta forma, atesta-se a sub-rogação de obrigações, e o total descumprimento e desconhecimento das normas disciplinadoras das Licitações por parte de tais empresas ditas capacitadas.

Ainda como indícios da prática de conluio, não é incomum visualizar a constante participação da empresa **MARIA DAS MESSÊ ROQUE DE OLIVEIRA CHAGAS** com **EDILEUZA DE ALBUQUERQUE FERNANDES**, que ao tempo figurava como pessoa física, ao exemplo da Carta Convite nº: CC 01/09-SEDUC de Ubajara, Carta Convite nº: 002/2005 de Ibiapina e Carta Convite 22040001/2005 do Município de Frecheirinha.

As coincidências seguem no Município de Barreira-Ce, que possui licitação aberta para o mesmo objeto na qual a empresa **MARIA DAS MESSÊ ROQUE DE OLIVEIRA CHAGAS**, era detentora do contrato de assessoria daquele Município conforme resultado do Pregão nº: 2013.01.16.01. No atual processo daquele Município que segue concomitante ao processo do Município de Ocara se visualizam as mesmas pesquisas de mercado, semelhantes entre si, inclusive nos erros de digitação.

Por oportuno, destaque-se que no Município de Barreira a empresa **EDILEUZA DE ALBUQUERQUE FERNANDES-ME**, não compareceu ao Pregão Presencial, enviando tão somente seus envelopes, não credenciando representante, sendo o representante do escritório **FERNANDES E FERNANDES ADVOGADOS ASSOCIADOS** o único presente e apto a ofertar lances, que não pode fazê-lo diante da suspensão desmotivada da sessão sem que houvesse a abertura dos envelopes, sendo a retomada do procedimento marcado provavelmente em data que a empresa possa constituir representante para a fase de lances verbais.



Os indícios fraudulentos são robustos, sendo a ofensa ao caráter competitivo do certame resguardado pelo art. 90, da Lei nº 8.666/93, que prevê penalidade extravagante, além das sanções civis e administrativas. Vejamos:

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. GASPARI, Diógenes. 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.

Desta feita, não se pode perder de vista que o procedimento licitatório foi concebido com o compromisso de garantia de tratamento igualitário para os licitantes (Lei nº 8.666/93 – art.3º). Neste sentido, aliás, o STJ decidiu no julgamento do MS nº 5.281-DF que ***“em homenagem à isonomia, as cláusulas editalícias devem ser traduzidas de forma a que não propiciem tratamento mais vantajoso para qualquer dos licitantes, em detrimento dos outros”***.



Assim, é obrigação da Administração Pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes a mesma oportunidade.

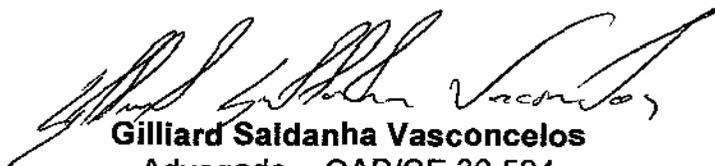
Posto isto, com base na previsão legal das normas disciplinadoras da licitação, em observância aos princípios do Direito Administrativo e visando a busca contínua pela efetiva satisfação do interesse público por parte da Administração, requer, que no caso em análise sejam acolhidas as razões recursais apresentadas pela Impugnante, uma vez que toda documentação de HABILITAÇÃO, encontram-se em conformidade com legislação, restando demonstrado evidências de desrespeito aos princípios que regem o procedimento licitatório, ofendendo aos preceitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993.

DOS PEDIDOS

Ex positis, requer:

- a) seja o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, conhecido e provido integralmente, eis que tempestivo, determinando a HABILITAÇÃO da empresa ora recorrente, uma vez que tem plena capacidade para prestar o serviço objeto da licitação em tela.
- b) seja a recorrida DESCLASSIFICADA, diante das razões acima expendidas, tomando-se as devidas providências administrativas e penais.

Quixadá-CE, 12 de janeiro de 2015.


Gilliard Saldanha Vasconcelos
Advogado – OAB/CE 30.594