

ILMA. SRA. VANESSA ANDREA DA SILVA - PREGOEIRA DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL MULTIFINALITÁRIO DA REGIÃO DA AMFRI – CIM-ANFRI

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 01/2024

ORGANIZE GESTÃO DE INFORMAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n 13.823.248/0001-02, estabelecida na Travessa Hidelbrando Martins da Costa, 45, bairro Agua Fresca, Itabira/MG, CEP: 35.900-767, vem respeitosamente, perante a ilustre presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a sua inabilitação neste pregão expondo para tanto os fatos e fundamentos a seguir deduzidos:

DOS FATOS

No dia 25 de setembro do corrente ano foi realizado o pregão ora em comento tendo como objeto o *“registro de preço, para a futura contratação de empresa especializada para gestão documental: conversão de documentos para o formato digital e microfilmagem de documentos, implantação e locação de software destinado ao gerenciamento eletrônico de documentos, organização de documentos e descarte seguro de documentos”* e após a desclassificação correta, diga-se de passagem, das duas primeiras colocadas, nossa empresa foi convocada para apresentar nossa documentação de habilitação.

Entretanto, no dia seguinte à licitação, qual seja, 26 de setembro fomos inabilitados por V.Sa. com argumentos frágeis e que ferem de morte a lei 14.133/21 e inúmeros acórdãos do TCU conforme mostraremos a seguir:

Em primeiro lugar V.Sa. alega de maneira leviana e displicente que deixamos de apresentar o documento previsto no item 9.1.4 do edital e abaixo transcrito:

Item 9.1.4 “A licitante deverá apresentar Certidão/Autorização para exercer a atividade de Microfilmagem de Documentos, mediante apresentação de documento emitido pela Secretaria Nacional de

justiça, devidamente assinado pelo Serviço de Qualificação - SNJ do Ministério da Justiça. “

Ora salta aos olhos que V.Sa. leu nossa documentação de maneira imprudente, haja vista que REFERIDO DOCUMENTO FOI ENVIADO e seria esdrúxulo a tentativa de nos alijar deste certame sob esta alegação.

Prosseguindo V.Sa. decidi nos inabilitar sob a alegação de que não comprovamos possuir uma estrutura física localizada a um raio máximo de 100 Km da sede deste Consórcio, conforme previa o item 9.1.5 do edital.

9.1.5 “Declaração que comprove a existência de estrutura, inclusive Laboratório para Revelação, Duplicação de Microfilmes e de equipamentos, identificando: quantidades, marcas, modelos, que será utilizada para execução dos objetos descritos no Termo de Referência. Esta declaração será utilizada para a conferência na visita a ser realizada pela CONTRATANTE na sede da licitante CONTRATADA, que não poderá estar distante mais de 100 Km da sede da CONTRATANTE. A exigência se faz necessária, devido a integridade e segurança dos documentos físicos quando da necessidade de consulta;”

Entretanto conforme veremos a seguir a cláusula acima citada é **ILEGAL** e mesmo o edital sendo a lei interna ele JAMAIS PODE PASSAR POR CIMA DA LEI.

Acerca deste assunto, segue respectivamente Sumula e Acórdão do TCU, senão vejamos:

Súmula nº 272/2012 TCU:

“No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo

atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

ACÓRDÃO [800/2008-Plenário](#)

DATA DA SESSÃO 30/04/2008

RELATOR GUILHERME PALMEIRA

ÁREA Licitação

TEMA Habilitação de licitante

SUBTEMA Exigência

OUTROS INDEXADORES

Obrigatoriedade, Asfalto, Instalação, Rodovia, Limite máximo, Equipamentos

TIPO DO PROCESSO

REPRESENTAÇÃO

ENUNCIADO

É irregular a exigência, na fase de habilitação, de que a licitante possua usina de asfalto instalada e com distância delimitada em relação ao local de execução do objeto .

EXCERTO

Sumário:

4. Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação.

Voto:

[...] autorizei a concessão de medida cautelar, [...], haja vista as seguintes ocorrências:

[...]

3) exigência de propriedade ou compromisso de fornecimento, por parte de usina de CBUQ devidamente licenciada e instalada a até 70 km da sede da Prefeitura, contrariando o disposto no art. 30, §

6º, da Lei n.º 8.666/1993, que proíbe a exigência de propriedade ou localização prévia de equipamentos e instalações dos licitantes.

[...]

Quanto à exigência explicitada no item 3, como já o disse anteriormente, discordo da análise feita pelo Diretor [da Secex/MG], pelos motivos a seguir expostos.

Primeiro, há de se destacar que deliberação do Tribunal ([Acórdão 1578/2005-TCU-Plenário](#)), posterior, portanto, àquela ressaltada na instrução ([Acórdão 299/2004-TCU-Plenário](#)), deu-se no sentido de considerar restritiva a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina na unidade da federação em que ocorrerá a obra.

[...]

Vê-se que, além da imposição de a licitante dispor de usina, ou de apresentar declaração de terceiros detentores de tal maquinário asfáltico, a Prefeitura de Três Pontas/MG ordenou ainda que a usina estivesse instalada no limite de 70 km de sua sede.

Nada obstante as razões consignadas pela unidade técnica, entendo, consentâneo com a deliberação mais recente, que exigências da espécie, na situação em exame, comprometem a competitividade do certame licitatório, infringindo, por conseguinte, as disposições contidas nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 6º, da Lei n.º 8.666/1993.

Acórdão:

9.3. determinar à Prefeitura Municipal de Três Pontas/MG que, nos procedimentos licitatórios envolvendo a aplicação de recursos federais, abstenha-se de estabelecer exigências que extrapolem os comandos contidos no art. 30, inciso III, §§ 1º, inciso I, 2º e 6º, da

Lei n.º 8.666/1993, notadamente aquelas mencionadas no Relatório e no Voto que fundamentam esta deliberação;

Continuando a **2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE-MG)**, também já se manifestou sobre o assunto caso semelhante que foi objeto da Denúncia n. 942.180, relatada pelo Conselheiro José Viana, em 05/03/2015. **Os conselheiros entenderam que a exigência de propriedade de bens ou equipamentos a serem utilizados durante a prestação do serviço não poderia ser um pré-requisito para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes. Tais exigências somente serão possíveis a partir da determinação do vencedor do certame, no momento da assinatura do contrato.**

O conselheiro Relator entendeu que “*não faz sentido demandar que a licitante formalize contrato de compromisso de cessão ou locação apenas para participar da licitação, o que resulta no mesmo que exigir a propriedade*”. E que “*tal exigência pode ser feita apenas da licitante vencedora, quando da assinatura do contrato, com vistas a não onerar as demais licitantes, e, assim, comprometer a competitividade do certame*”.

Entende-se que os julgamentos das Cortes de Contas da União e de Minas Gerais trazem segurança jurídica aos licitantes, pois assim não serão impelidos a se endividarem como condição prévia de participação em certames.

Para suprir a exigência prevista no item 9.1.5 apresentamos uma declaração se comprometendo a instalar uma estrutura física necessária para prestar os serviços de acordo com o solicitado e, portanto, estamos amparados pela LEGISLAÇÃO.

Continuando e não satisfeita, V.Sa. alega que descumprimos o item 9.1.8 do edital abaixo transcrito:

9.1.8 “ A comprovação do vínculo profissional dar-se-á mediante a apresentação dos seguintes documentos:

9.1.8.1. No caso de vínculo empregatício: cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), expedida pelo Ministério do

Trabalho e Emprego (contendo as folhas que demonstrem o número de registro e a qualificação civil) e contrato de trabalho;

9.1.8.2. No caso de vínculo societário: ato constitutivo da empresa devidamente registrado no órgão de Registro de Comércio competente, do domicílio ou sede do licitante;

9.1.8.3. No caso de profissional autônomo/liberal: contrato de prestação de serviço”

Ora apresentamos a Carteira de Trabalho Digital de todos os nossos profissionais e atendemos o que previa acima.

Ademais novamente este edital fere de morte decisões do TCU, senão vejamos:

Como não poderia ser diferente, por diversas vezes o Tribunal de Contas da União (TCU) já decidiu não haver necessidade de que os responsáveis técnicos do potencial serviço a ser prestado pertençam ao quadro permanente dos interessados, nem tampouco que tal exigência possa ser feita já na fase de habilitação:

“É irregular, para fins de habilitação técnico-profissional, a exigência de que o responsável técnico pela obra pertença ao quadro permanente de funcionários da licitante (artigos 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993). Acórdão 1.084/2015-TCU-Plenário.

A comprovação do vínculo profissional do responsável técnico com a licitante, prevista no art. 30 da Lei 8.666/1993, deve admitir a apresentação de cópia da carteira de trabalho (CTPS), do contrato social do licitante, do contrato de prestação de serviço ou, ainda, de declaração de contratação futura do profissional detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste. Acórdão 1.446/2015 — TCU — Plenário.

É ilegal a exigência de que o responsável técnico conste de quadro permanente da licitante em momento anterior à data prevista para a entrega das propostas, nos termos do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.” Acórdão 3.014/2015-TCU-Plenário.

Sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União, recentemente, no Acórdão 2353/2024 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes), proferiu a seguinte decisão:

“LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EXIGÊNCIA. CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MOMENTO. FORMA.

*A comprovação de vínculo entre o licitante e o seu responsável **técnico deve ser exigida apenas quando da assinatura do contrato**, de modo a não restringir ou onerar desnecessariamente a participação de empresas na licitação, podendo essa comprovação se dar por meio de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum.”*

(ACÓRDÃO 2353/2024 – SEGUNDA CÂMARA – Relator: AUGUSTO NARDES – Processo: 028.764/2022-6 – Tipo de processo: REPRESENTAÇÃO (REPR) – Data da sessão: 09/04/2024 – Número da ata: 11/2024 – Segunda Câmara) (grifo nosso)

Portanto, novamente não procede a tentativa infrutífera de tentar nos alijar desta licitação e estamos amparados pela legislação e pelo TCU.

Dando seguimento ao corolário de equívocos cometidos por esta comissão de licitação, V.Sa. tenta nos inabilitar sob a mirabolante alegação de que não fizemos a visita técnica.

Entretanto de acordo com a Lei 14.133/21 a visita técnica É FACULTATIVA, conforme se depreende da redação do artigo 63, § 3º da mesma:

Art. 63. Na fase de habilitação das licitações serão observadas as seguintes disposições:

§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

§ 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.(grifo nosso)

Ora apresentamos uma declaração de renúncia da visita e estamos resguardados pela Lei 14.133/21 e o qual este edital deveria estar seguindo também e a menção à obediência a referida lei está expressa no edital desta licitação, senão vejamos:

“A LICITAÇÃO será processada nos termos da Lei nº 14133/2021, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, do Decreto federal nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007 e, do Contrato de Consórcio Público e de seu Estatuto Social.”

Adiante V.Sa. tenta nos inabilitar sob a alegação de que não apresentamos declaração de que estamos credenciados pelo fabricante do programa para comercializar, implantar e fornecer licenças da ferramenta ofertada.

Ora NÓS SOMOS OS FABRICANTES DO SOFTWARE e por esta razão apresentamos declaração que somos fabricantes do software.

Por fim V.Sa. alega que não apresentamos uma apólice de seguro, para caso de desastre.

Ora gostaríamos que a senhora nos explicasse como é feito um seguro de um local que ainda sequer foi contratado??

Ressaltamos que o edital JAMAIS PODE PASSAR POR CIMA DA LEGISLAÇÃO e conforme restou sobejamente comprovado acima nossa inabilitação não deverá prosperar, pois estamos muito bem embasados pelos princípios da Legalidade (lei 14.133/21 e decisões do TCU) e da competitividade.

O artigo 5º da Lei Federal nº 14.133/2021 preconiza que:

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios **da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, **da competitividade**, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#). (grifo nosso)*

O princípio da Legalidade além de estar previsto na legislação que rege as licitações e também um princípio constitucional.

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, *caput*, assim dispõe:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:"(grifo nosso)*

O princípio da legalidade está esculpido no art. 1º, *caput*, da Magna Carta e para o procedimento licitatório e também para o contrato que o sucede significa que a atividade da Administração está vinculada, adstrita ao que dispõe a lei.

Assim muitas vezes o administrador não tem qualquer liberdade para agir em casos em que a lei lhe indica qual a conduta a ser tomada em situações por ela descritas e reguladas.

O princípio da legalidade circunscreve a ação da Administração Pública em termos do que ela pode fazer e como pode fazer, ou seja, ela age em consonância com o disposto pela lei.

Com efeito, a Administração não é livre para agir; ela só age *secundum legis*, com o conteúdo e sob a forma previstas em lei. A legalidade se desdobra em dois momentos distintos: o da submissão do agir à lei e o do controle dessa submissão. No primeiro momento importa a natureza derivada da atuação da administração pública ao complementar, seja com preceitos normativos secundários, seja com comandos concretos, a normatividade legal. No segundo momento o que importa é o controle dessa submissão, seja por parte dela própria, seja por parte de órgãos competentes para exercê-lo nos demais Poderes do Estado, manifestado *ex officio* ou provocado por quem a lei reconheça legitimidade para fazê-lo.

O princípio da legalidade, no caso da licitação, pareceu ao legislador infraconstitucional de tal forma importante que veio a ser reproduzido no art. 5º da Lei Federal nº 14133/2021.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo” (in Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Malheiros, 1993, pp. 408 e 409).

Nesse sentido, cabe mais uma vez trazermos à colação os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (ob. cit., p. 409).

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

No direito público, princípio da legalidade está disposto no *caput* do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima.

Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos 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 a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, poderiam as autoridades administrativas impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso na lei.

Analisando o princípio da legalidade na seara do Direito Administrativo, se conclui que toda a ação do Estado, em todos os níveis de atuação, que implique na obrigação de alguém fazer ou deixar de fazer alguma coisa, deve necessariamente ser precedido de uma lei que delinear os poderes-deveres do Estado, bem como os deveres relativos a um fazer ou a uma abstenção a que cada indivíduo está sujeito.

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

“A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria, ou seja, lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.

Complementando o raciocínio, o doutrinador Roque Antonio Carrazza afirma que:

“A aplicação do princípio da legalidade conduz a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata das leis preestabelecidas”.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição isenta de dirigismos, preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em primeira instância, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Simplesmente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

Empreender um certame licitatório para identificar a proposta mais vantajosa ao interesse público significa que os interessados irão competir para finalmente obterem a contratação.

Nesse sentido, podemos até dizer que a licitação tem caráter contencioso, uma vez que cada licitante busca contratar com a Administração Pública, e para isso tenta, na medida

do possível, afastar seus concorrentes, recorrendo das decisões da comissão de licitação e da autoridade superior competente.

O artigo 9º da Lei nº 14.133/21, de 01 de abril de 2021 é bem claro ao dispor que:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas; (grifo nosso)

Como podemos notar do art. 9º da Lei nº 14.133/21 acima transcrito, a norma é bastante abrangente em seu dispositivo, usando nada mais que sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

O art. 9º abriga proibição expressa ao Administrador de prever ou tolerar, nos editais, cláusulas ou condições que de qualquer forma comprometam o caráter competitivo do certame. Toshio Mukai extrai dessa disposição o princípio da competitividade:

“Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”. (Cf. O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

Conforme esclarece o autor Marçal Justen Filho, a Lei buscou:

“Evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. (...) A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p. 337).

Nesse mesmo diapasão, encontramos mais uma vez a manifestação de Marçal Justen Filho:

“(...) não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição.

Mas há outro motivo para isso. É que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade na fixação das exigências de qualificação técnico-operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela dispensável, seu ato não pode prevalecer.” (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 7ª edição, p. 337).

Exigências desarrazoadas não podem ser legitimadas sob o argumento de que a Administração necessita de segurança maior do que a efetivamente necessária à execução

do objeto a ser contratado, sob pena de ofensa ao texto constitucional, que autoriza apenas o mínimo de exigências, sempre alicerçadas em critérios razoáveis.

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

“O ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame... a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.

Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.” TCU - AC-0423- 11/07- P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.

TCU – Decisão 369/1999 –Plenário O Plenário, diante das razões expostas pelo relator, DECIDE: 8.1 conhecer da presente

*representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para considerá-la parcialmente procedente; 8.2 determinar ao Banco do Brasil que: 8.2.6 **abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.** (grifo nosso)*

Citamos ainda deliberação do TCU:

*Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo **a impedir restrições à competitividade.** (grifo nosso)*

A respeito do princípio da competitividade assim já se posicionou o Tribunal de Contas de São Paulo:

“(...) Assim é que deve o administrador na constante busca pelo princípio da competitividade, procurar permitir ao licitante que possa participar do certame contando com formas alternativas de garantir que sua proposta e produto estejam conformes com a necessidade da Administração.’ Ou seja, a exigência de demonstração de qualidade do produto deve ser sempre ampliativa e não impor ônus desnecessário ao licitante.” – TCE/SP - TC-361/002/11

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requeremos seja recebido o presente RECURSO, CONHECIDO e PROVIDO, para que, ao final, reconsidere sua decisão e habilite nossa empresa e consequentemente nos declare vencedores desta licitação em atenção aos princípios da legalidade e Competitividade, conforme restou sobejamente comprovado nesta peça recursal.

Caso nosso recurso seja indeferido iremos acionar imediatamente o Tribunal de Contas e Ministério Público para que os mesmos possam tomar as providencias cabíveis contra o servidor ou servidores que não estão agindo conforme determina a Legislação.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Itabira, 30 de setembro de 2024.

Raul Fernando Armengol de Cuquejo
ORGANIZE GESTÃO DE INFORMAÇÃO LTDA