



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA
ESTADO DE SÃO PAULO

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.

**DECISÃO SOBRE RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA PEDIDO
DE DILIGÊNCIA**

RECURSO ADMINISTRATIVO interposto, por meio do representante legal, pela empresa UNIDENTAL PRODUTOS ODONTOLÓGICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA-EPP, devidamente qualificada nos autos, em face do Pedido de Diligência nº 002/2017.

DAS RAZÕES DA RECORRENTE:

A recorrente alega em síntese o seguinte:

1. Que em sessão pública realizada no dia 09 de maio de 2017, sagrou-se vencedora do certame para fornecimento de insumos para diabéticos.
2. Na ocasião não houve interposição de recurso por parte dos licitantes.
3. Após 3 (três) dias da sessão a Medleversohn, sem haver interposto recurso, suscitou dúvidas quanto ao Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela mesma.
4. Foi notificada através da diligência 001/2017 apresentar contrato de fornecimento celebrado com a In-Dental, ou nota fiscal.
5. Apresentou o correspondente contrato celebrado com a In-Dental.

Praça Cel. João Rodrigues dos Santos, 31 – Centro
Nazaré Paulista – SP – CEP 12960-000
Tel.: (11) 4597-1526 – site: www.nazarepaulista.sp.gov.br





PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA
ESTADO DE SÃO PAULO

6. Foi notificada através da diligência N° 002/2017 para apresentar a nota fiscal de venda de 100.000 (cem mil) produtos como constou do Atestado de Capacidade Técnica.
7. Que cumpriu a risca todas as exigências contidas no Edital Licitatório, o que a capacitou para arrematar o lote objeto do Pregão.
8. Está pacificado que a exigência da nota fiscal junto ao atestado de capacidade técnica para participação nas licitações públicas é ilegal, sob o prisma do artigo 30 da Lei 8666/93.

Com base nas razões explicitadas, requereu:

1. O regular prosseguimento dos procedimentos de modo que possa honrar com seu compromisso de proceder com a entrega dos insumos objeto do certame.

DA ANÁLISE DAS RAZÕES DO RECURSO

Cabe esclarecer que o pedido de diligência realizado está amparado pelo artigo 43, § 3º da Lei 8666/93:

“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.”

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).



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA
ESTADO DE SÃO PAULO

A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora se esbarrar com alguma dúvida.

É oportuno apresentar jurisprudências do Tribunal da Justiça de São Paulo quanto ao assunto:

“Licitação. Habilitação dos proponentes. A conversão do julgamento em diligência para colher parecer técnico ou promover diligência para verificar, em concreto, realização de serviços pela proponente, não desatende, pelo contrário, cumpre a finalidade normativa do art. 43 da Lei 8.666/93”

(TJSP, ApCv 82.422-5, DJ de 9/08/1999)

Cabe frisar que a vedação da exigência da nota fiscal *junto* ao atestado de capacidade técnica, é tão somente para fins de participação nas licitações públicas, sob o prisma do artigo 30 da Lei 8666/93.

Hely Lopes Meirelles, pai do Direito Administrativo Brasileiro leciona que “Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.”

Veja decisão do Tribunal da Justiça quanto ao assunto:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR AS SANÇÕES IMPOSTAS E IMPEDIR A SUSPENSÃO DO CREDENCIAMENTO DA IMPETRANTE DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES.

Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante.

(TJAC Tribunal Pleno, MS nº 5011276320108010000/AC, rel. Juiz Arquilau de Castro Melo, de 13/04/2011)

Assim, temos que a Administração não fez exigência no Edital, de que os atestados de capacidade técnica viessem acompanhados das respectivas notas fiscais para fins de participação no presente certame. Estando assim dentro das normas que regem o tema.

Ressalta-se, que o Atestado de Capacidade Técnica alude a comprovação da aptidão para execução do objeto licitado, comprova a experiência pretérita da licitante para aquilo que a empresa pretende adquirir e/ou contratar.

Para tanto, exige o regramento licitatório que a experiência se dê através de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou seja, é necessário que pessoa jurídica diversa da licitante ateste formalmente e expressamente que a licitante já executou para ela fornecimento e/ou serviço compatível ao licitado e que tal prestação se deu a contento, dentro do que fora firmado entre as partes.

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

Vejamos algumas decisões sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PREGÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. PENALIDADES. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA. DESCRENCIAMENTO. 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)



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

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)

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA

ESTADO DE SÃO PAULO

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)

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)



PREFEITURA MUNICIPAL DE NAZARÉ PAULISTA
ESTADO DE SÃO PAULO

(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)

Pois bem, de acordo com as decisões acima mencionadas, 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.

DA DECISÃO SOBRE O RECURSO

Dessa forma, ante todo o exposto e ao mais que dos autos consta, este Pregoeiro decide reformar a decisão anteriormente proferida para o fim de declarar a **INABILITAÇÃO** da licitante **UNIDENTAL PRODUTOS ODONTOLÓGICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA-EPP**.

Intima-se a empresa inabilitada da decisão proferida, para querendo, apresente seus recursos no prazo de 3 (três) dias conforme disposto no art. 4º da Lei 10.520/02, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Nazaré Paulista, 08 de junho de 2017.

DOUGLAS ANTONIO DE ALMEIDA SANTOS
PREGOEIRO