

Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão Instalada em 16 de fevereiro de 1835 Procuradoria Geral

Proc. n° Wula

Parecer nº:890/2019 - PGA

Processo nº: 0912/2018 - ALEMA

Assunto: Análise de recurso

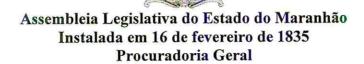
1-RESUMO DOS FATOS

Trata-se da análise do recurso interposto pela empresa **AEROTOP TÁXI AÉREO LTDA**, devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório referente ao Pregão Eletrônico nº 02/2019-ALEMA, contra a habilitação da Empresa **HERINGER TÁXI AÉREO LTDA**., sob a justificativa de que as aeronaves apresentadas em sua proposta não atendem às especificações do termo de referência quanto ao item 01 e 02, alegando especialmente que:

- o método que a Heringer Táxi Aéreo utilizou para comprovação do radar meteorológico multicolor está incorreto;
- (ii) não apresentou contrato de arrendamento válido;
- (iii) quanto a qualificação de tripulantes, não apresentou comprovação das 500 horas em comando do equipamento dos tripulantes;
- (iv) em relação ao peso e balanceamento das aeronaves C90 (PT-OJA e PT-OOT, afirma não possuir manifesto de carga (peso e balanceamento), segundo o manual do fabricante;
- (v) em análise as notas fiscais apresentadas, foi observado que os serviços prestados são inferiores aos objetos dos contratos.

Cumpre ainda informar que a recorrente, ao final do recurso, solicitou a realização de diligências e apresentação de documentos, acaso a decisão não fosse reformada.

Jam



Em sede de contrarrazões, em síntese, a licitante Heringer Táxi Aéreo Ltda., doravante recorrida, registrou que as aeronaves são equipadas com radar meteorológico multicolor; apresentou de imediato o contrato de arrendamento da aeronave PT-OJA, em que pese ter apresentado oportunamente a devida declaração; apresentou declaração formal acerca da qualificação da tripulação; as especificações operativas apresentadas pela Recorrida quanto ao peso e balanceamento das aeronaves fazem prova de que as aeronaves citadas encontram-se com seu manifesto de carga em conformidade com o manual do fabricante e aprovado em MGO (REVISÃO 10), caso contrário, a ANAC não teria constado as aeronaves no referido documento, como previsto na legislação pertinente.; afirma que operou seus contratos com aeronaves superiores às contratadas, como fazem prova os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida.

Por conta das alegações feitas no recurso e nas contrarrazões, o Pregoeiro por entender ser a matéria estritamente técnica, encaminhou os autos para o Setor Técnico, qual seja, o Gabinete Militar, que apresentou despacho às fls. 777/779.

Em ato contínuo, o Pregoeiro não exerceu retratação, conheceu o recurso e opinou pelo seu desprovimento.

É o relatório. Passa-se a opinar.

Adentrando ao caso concreto, cabe a análise dos itens apontados pela Recorrente Aerotop Táxi Aéreo Ltda.

I -COMPROVAÇÃO DO RADAR

O Termo de Referência, em seu Item 4.1, que trata da descrição do objeto, especifica que as aeronaves devem ser equipadas com radar multicolor, porém, não solicita a apresentação de qualquer documento de instalação ou mesmo de existência do mesmo.

Desse modo, o item nº 13.2.3 do instrumento convocatório disciplina que "as empresas, cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar, ainda, a qualificação técnica, por



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão Instalada em 16 de fevereiro de 1835 Procuradoria Geral

meio de: a) Os documentos elencados no item 7.1.1 a 7.1.8 do Termo de Referência, Anexo I do Edital.

Analisando os itens 7.1.1 a 7.1.8 do Termo de Referência, não observamos a exigência quanto à apresentação de documentação relacionada a radar multicolor, não cabendo ao particular exigir além do que esta Casa Legislativa discriminou em edital.

II- DA POSSE DAS AERONAVES

O item nº 7.1.3 do Termo de Referência, reza que:

"Item 7.1. A licitante deverá apresentar:

7.1.3. Compromisso particular ou leasing condicional de aquisição ou aluguel da(s) aeronave (s) de cada item, que garanta a posse ou a disponibilidade da aeronave para cada item, no prazo definido para início das operações."

Compulsando os autos, cumpre registrar que a licitante Heringer apresentou à fl. 710, declaração de posse das aeronaves. Mais adiante, observando os autos à fl. 763, na fase de contrarrazões, apresentou documento particular de arrendamento operacional de aeronave, obedecendo antecipadamente o que determina o edital e termo de referência, uma vez que a apresentação poderia ser feita até o início das operações.

III – QUALIFICAÇÃO DA TRIPULAÇÃO

O item nº 7.1.5, do Termo de Referência determina que o licitante deve apresentar:

"7.1.5 Declaração formal que a empresa possui em seu quadro permanente de funcionários ou disponível para contratação pela empresa quando da assinatura do contrato do objeto ora licitado, comandante e copilotos regulamente licenciados, no termos do Regulamento Brasileiro de Homologação Aeronáutica RBHA nº 61, com habilitação compatível com o tipo da aeronave ofertada, devendo os comandantes indicados possuírem no mínimo 1500 (mil quinhentas) horas total de voo, sendo obrigatoriamente 500 (quinhentas) horas em comando no equipamento que irá operar."

Aug .





Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão Instalada em 16 de fevereiro de 1835 Procuradoria Geral

Verifica-se nos autos, à fl. 712, declaração formal que a empresa possui em seu quadro permanente de funcionários e disponibilizará quando da assinatura do contrato comandante e copilotos regularmente licenciados com habilitação compatível com o tipo da aeronave ofertada, com no mínimo 1500 (mil e quinhentas) horas total de voo, sendo obrigatoriamente 500 (quinhentas) horas em comando no equipamento que irá operar.

Desta forma, a Recorrida atende às exigências constantes no citado termo de referência.

Cumpre ainda mencionar, a existência de documentação de licença e habilitação dos pilotos que prestam serviços à Recorrida, fls. 713/724.

IV - DO PESO E BALANCEAMENTO DAS AERONAVES

Quanto ao manifesto de carga (peso e balanceamento), não existe esta disposição em edital, não podendo ser exigido agora para fins de qualificação técnica das licitantes.

V – SERVIÇOS PRESTADOS INFERIORES AOS OBJETOS DOS CONTRATOS

O edital do Pregão Eletrônico nº 002/2019, desta Casa Legislativa, em seu Item 7.7.1., exige o Atestado de Capacidade Técnica emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado idônea, estabelecidas no território nacional, relativo à prestação de serviços de fretamento de aeronave com transporte de pessoas, que comprove a aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em característica, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Nesse sentido, às fls. 602 a 606 dos autos, a licitante Heringer comprovou a capacidade técnica na forma exigida por esta Casa Legislativa, juntamente com os contratos para comprovação, fls. 607/690.

a www.





Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão Instalada em 16 de fevereiro de 1835 Procuradoria Geral

Além disso, como destacado pela Recorrida, os atestados de capacidade técnica por ela apresentados fazem prova de que a mesma operou seus contratos com aeronaves superiores às contratações, como demonstrado através das cópias dos contratos do DSEI AMAPÁ (contrato 8/2013), DSEI TAPAJÓS (10/2013; 15/2016 e 16/2016) e Governo do Estado do Maranhão.

2- DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Sabe-se que a Administração ao elaborar um edital de licitação poderá eleger critérios à luz dos princípios norteadores da Administração Pública.

Assim, como ensina José dos Santos Carvalho Filho, através do princípio do instrumento convocatório, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração, bem como não deixar qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa (Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 2009, 21ª ed, p.235).

A Administração Pública, no curso do procedimento licitatório, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, uma vez que para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Nesse contexto, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, na forma do que determina o § 4°, do art. 41 da Lei nº 8.666/93.

Dito isso, podemos afirmar que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.

Jugar



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão Instalada em 16 de fevereiro de 1835 Procuradoria Geral

Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

A professora Fernanda Marinela ao abordar sobre o tema, discorre:

"O princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 2ª ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2006. p.264".

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital "é lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 39. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p.298.

Nesse passo, as alegações da Recorrente foram devidamente contestadas pela licitante Heringer Táxi Aéreo Ltda, que conforme pontuado anteriormente, comprovou que cumpriu todas as exigências do edital e termo de referência.

Com efeito, nos itens I e IV (comprovação de radar multicolor e peso e balanceamento das aeronaves), não há previsão editalícia que obrigue a licitante a apresentar tais documentos.

Quanto aos itens II e III (posse das aeronaves e qualificação da tripulação), além de já ter sido apresentado as declarações necessárias, eventual complementação é possível até assinatura do contrato.

Jugo



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão Instalada em 16 de fevereiro de 1835 Procuradoria Geral

Quanto ao item V (serviços prestados inferiores aos objetos dos contratos), os documentos já mencionados evidenciam o cumprimento das regras editalícias.

Nesse diapasão, o Tribunal de Contas da União tem pacificado o entendimento no sentido na impossibilidade de exigências além das previstas no Edital do certame:

"A inabilitação com base em critério não previsto em edital e a ocultação de informações relevantes à habilitação dos licitantes ferem os princípios da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório. Acórdão 6979/2014-TCU-Primeira Câmara. Data da sessão 04/11/2014. Relator AUGUSTO SHERMAN".

"REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. <u>Acórdão 966/2011- TCU- Primeira Câmara</u>. Data da sessão 15/02/2011. Relator Marcos Bemquerer".

"Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. *Acórdão 1060/2009-TCU-Plenário (Sumário)*".

Feitas estas considerações, registre-se, por oportuno, que a licitante Aeropot Táxi Aéreo Ltda requereu a apresentação de documentação e a realização de diligências não solicitadas no edital e termo de referência, situação considerada indevida, tendo em vista ser de competência exclusiva da Administração indicar, à luz dos princípios legais, as regras condições do certame.

Trapal



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão Instalada em 16 de fevereiro de 1835 Procuradoria Geral

Além disso, destaca-se que as aquisições e contratações devem guardar compatibilidade com a finalidade e interesse público, não cabendo ao particular invadir a esfera da discricionariedade administrativa.

De acordo com o STJ, "a promoção de diligências é uma faculdade da Comissão de Licitação, constituindo, portanto, medida discricionária do Administrador". (REsp nº 102.224/SP, Relator: Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05/04/2005, DJ 23/05/2005, pag. 185).

No caso dos autos, obedientes ainda ao poder-dever da Administração, cumpre esclarecer que quanto à habilitação e qualificação técnica das licitantes, a CPL diligenciou sempre que foi necessário e atenta às regras editalícias.

3-DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, opinamos pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto pela licitante Aerotop Táxi Aéreo Ltda, mantendo a decisão que declarou a licitante Heringer Táxi Aéreo Ltda, vencedora do Pregão Eletrônico nº 02/2019.

É o parecer.

PROCURADORIA GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO em 09 de outubro de 2019.

Nacilde Cristina Aragão Bacellar Subprocuradora Administrativa

DE ACORDO

Tarcisio Afmerda Arbujo Procurador Geral da Assemblei Legislativ