

ILUSTRÍSSIMO SR PREGOEIRO

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA – ES

Pregão Eletrônico n. 73/2020

Assunto: Contrarrazões de Recurso

Contrarrazões de Recurso Administrativo

A empresa BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAL ESPORTIVO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 36.581.851/0001-12, com sede na Av. Tropical, n. 2.879, Bairro Tropical, Contagem-MG, CEP 32070-380, neste ato representada por seu representante legal RAFAELA NEVES DA SILVA MEDEIROS, CPF n. 016.538.936-21, vem apresentar, tempestivamente, CONTRARRAZÕES DE RECURSO apresentado pela empresa COMERCIAL TOP MIX LTDA – EPP.

1. Fatos

Esta Recorrida participou do Pregão Eletrônico n. 73/2020, promovido por V. Senhoria, que tem por objeto o registro de preços e eventual aquisição de microcomputadores, notebooks e periféricos, para atender as demandas da prefeitura municipal de Viana, conforme requisitos do edital e anexos.

Após a etapa de lances, a empresa Recorrida restou melhor colocada, por ter apresentado lance mais vantajoso ao órgão, se sagrando vencedora do certame.

Insatisfeita com o resultado, mas desinteressada em ofertar um valor mais benéfico à contratante, a empresa Recorrente Comercial Top Mix apresentou recuso com evidente cunho protelatório, turbando o andamento da licitação com base em um argumento infundado.

Alegou a Recorrente que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Brasil Comércio seria "irregular", porquanto supostamente não é viável.

Ocorre que a alegação não procede, porquanto a empresa Recorrida e toda sua documentação estão em perfeita conformidade com o edital e com a lei, razão pela qual deve ser mantida como vencedora do certame, passando à adjudicação do objeto em seu favor.

2. Comprovação da Qualificação Técnica – Atestados Compatíveis com o Objeto da Licitação

A empresa Recorrente pleiteia pela inabilitação desta empresa quanto à apresentação de atestado de capacidade técnica, supostamente incompatível com o edital.

Como fundamento às suas alegações infrutíferas, dispõe que supostamente os atestados de capacidade técnica não seriam verídicos.

Entretanto, pela simples análise dos documentos juntados por esta Recorrida, é facilmente verificado que estão cumpridas todas as determinações legais e editalícias.

Outrossim, o atestado de capacidade técnica corresponde à contrato efetivamente firmado entre a empresa Time Race e a empresa Recorrida Brasil Comércio, o que é demonstrado conforme documento anexo.

Muito embora estejamos debruçados sobre entendimento pacificado no Tribunal de Contas da União, mister se faz adentrar no mérito a fim de erradicar sem qualquer dúvida os argumentos da Recorrente.

É cediço que os atestados de capacidade técnica possuem o escopo de demonstrar as aptidões da empresa em executar o objeto do edital e por conseguinte, do contrato.

Extrai-se da Lei de Licitações (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;”*

Não obstante o edital, a própria legislação dispõe que o atestado deve ser sobre atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação.

Outrossim, não existe nenhuma vedação de que a empresa licitante seja recém-constituída. Ao contrário, o processo licitatório busca oferecer oportunidades justas e isonômicas a todos os interessados.

Trata-se de princípio consagrado na Constituição Federal e reafirmado na Lei 8.666/93.

O art. 37, XXI da Carta Magna assim dispõe:

*“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”*

Portanto, questionar a empresa Recorrida com base no fato de ser recém-constituída é uma afronta a legislação.

Assumir como inverídico o atestado apenas com base em suposições é igualmente absurdo.

O contrato de fornecimento que originou o atestado de capacidade técnica segue anexo à presente contrarrazão, de forma que possui data, assinatura e mesmo firma reconhecida.

No que concerne aos argumentos levantados contra a empresa TIME RACE, vale mencionar que tal empresa é terceira, e não integra o processo licitatório.

Vale pontuar, de toda sorte, que a Recorrente afirma que a empresa TIME RACE não poderia revender os equipamentos, porquanto a atividade não integra seus CNAEs.

Ocorre que este é um pensamento desconexo e não pertencente, porquanto o ordenamento jurídico brasileiro não veda a realização de atividade além daquelas inclusas no CNAE.

Como é livre a iniciativa da ordem econômica neste país e livre a concorrência, então o escopo estabelecido no CNAE das empresas não limita o seu campo de atuação, salvo quando há exigência legal de obtenção de autorização para exercer determinada atividade econômica, o que não é o caso.

Portanto, retomamos ao ponto inicial, em que a empresa Recorrida comprovou, por meio de atestado de capacidade técnica válido, sua capacidade técnica em fornecer o objeto licitado.

Exigências restritivas são contrárias à própria Constituição Federal, que no já mencionado art. 37, XXI, dispõe que **“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”**.

Porquanto é princípio veiculado também na própria Lei de Licitações art. 3º:

“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.”

Para a Administração é primaz que haja participação do maior número de licitantes, a fim de garantir a contratação com o preço mais vantajoso, neste caso, o desta Recorrida.

A imposição de exigência extremamente restritiva é absolutamente rechaçada pelo legislador e pelo entendimento jurisprudencial, pois causa prejuízo à própria Administração.

Compete, portanto, especial destaque à Súmula 263 do TCU:

*“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de **comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes**, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”*

Não obstante, ameaha-se outras decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União:

“[D]eve-se ter em mente que este Tribunal tem precedentes no sentido de que a compatibilidade entre os serviços anteriores e o serviço licitado deve ser entendida como condição de similaridade e não de igualdade.” Acórdão 1.140/2005 – Plenário.

“Nas contratações de obras e serviços, as exigências de qualificação técnica devem admitir a experiência anterior em obras ou serviços de características

semelhantes, e não necessariamente idênticas, às do objeto pretendido.” Acórdão 2914/2013 – Plenário.

“É exaustiva a lista de requisitos para habilitação técnica de licitantes previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, sendo impossível a definição infralegal de novos requisitos.” Acórdão 4788/2016

“É obrigatório o estabelecimento de parâmetros objetivos para análise da comprovação (atestados de capacidade técnico-operacional) de que a licitante já tenha prestado serviços pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993).” Acórdão 361/2017 – Plenário.

“A verificação de que determinado atestado de habilitação técnica é hábil para comprovar efetivamente a capacidade de licitante para executar o objeto pretendido, a despeito de tal atestado não se ajustar rigorosamente às especificações do edital, justifica sua aceitação pela Administração.” Acórdão 2297/2012 – Plenário

É forçoso reconhecer que o atestado apresentado é suficiente para comprovar a capacidade técnica da empresa Recorrida.

Posto que decisão contrária a isto seria restringir e limitar a participação de empresas no certame, conduta esta que fere os princípios inerentes do processo licitatório, além da própria Carta Magna.

Portanto, os atestados juntados pela Recorrida, são plenamente suficientes à atestar que esta empresa possui plena capacidade de

executar o contrato em conformidade com as exigências da Administração.

Desta feita, não há que se falar em acolhimento do pleito recursal, devendo este ser julgado improcedente, com a continuidade do certame e adjudicação desta à empresa BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAL ESPORTIVO EIRELI.

3. Diligência Complementar – Saneamento no Pregão

Não obstante, ainda compete esclarecer que apresentar o contrato firmado é medida plenamente viável para comprovação do atestado de capacidade técnica apresentado.

Ainda, as diligências complementares estão totalmente consonantes com a legislação e o edital.

À administração é facultada a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório.

Esta possibilidade encontra amparo no art. 43, §3 da Lei 8.666/93, que assim disciplina:

“§ 3o 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.”

Outrossim, essa possibilidade de sanear o pregão baseia-se no princípio da eficiência e seleção da proposta mais vantajosa.

Neste sentido, observa-se que é uma faculdade, ou seja, uma possibilidade que o Sr. Pregoeiro possa diligenciar, realizando verificações capazes de elucidar dúvidas e trazer complementação aos fatos já apresentados no atestado.

Ainda, nada obsta que na fase de diligência sejam juntados outros documentos que esclareçam e complementem as informações juntadas anteriormente.

A diligência é solução amparada pela lei, à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, considerando ainda o desígnio do próprio Pregão, qual seja, de alcançar o menor preço, o qual foi apresentado pela Recorrida.

A viabilidade e utilidade da diligência para sanar dúvidas reside no fato de favorecer a administração, oportunizando a maior concorrência, e conseqüentemente a garantia da contratação pelo menor preço, que é o principal objetivo da realização deste processo licitatório.

Comprovado, ainda que por meio de diligência, a perfeita adequação de toda documentação, de acordo com o edital, não há que se falar em inabilitação da empresa Recorrida, razão pela qual o recurso deve ser julgado improcedente.

4. Prejuízo da Administração

Assim, ultrapassado o entendimento claro de que a empresa Recorrida atende todos os requisitos do edital, resta ainda destacar a conduta diversa ao interesse da Administração que pretende a Recorrente.

Percebe-se que a Recorrida cumpriu todos os requisitos de proposta previstos no edital.

O excesso de formalidade de se desclassificar esta Recorrida, além de ilegal, serve exclusivamente para causar dano ao erário, trazendo prejuízos à administração e aos cofres públicos, e é fortemente rechaçada pelo entendimento do TCU:

“O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais” (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203)

“SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ITEM DO EDITAL. CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA POR VIA OBLÍQUA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO. [...] De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame. Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e

suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei Federal nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.” (TCU, 019.264/2009-7, Grupo I – Classe VI)

O excesso de formalismo desfavorece a Administração, onerando excessivamente o processo licitatório, que deve ser regido pelo princípio da finalidade, do interesse público e da razoabilidade, nas palavras de Marçal Justem Filho:

*“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida do limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incube ao estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. **Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos.**” (In: Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª edição - São Paulo - Dialética, 1998.) (grifo nosso)*

Assim, não poderia o recurso ser acatado, simplesmente desprezando a proposta mais vantajosa por uma questão que além de ilegal é irrelevante.

O formalismo em excesso não traz qualquer vantagem à Administração, pelo contrário, impede que esta venha a celebrar o contrato mais vantajoso, além de ir contra o princípio da concorrência, um dos basilares do processo licitatório, razão pela qual deve ser o recurso improcedente.

5. Requerimentos

Por todo o exposto, requer seja julgado totalmente improcedente o recurso formulado pela empresa COMERCIAL TOP MIX LTDA – EPP, porquanto demonstrado sem dúvidas que a Recorrida cumpriu todos os requisitos do edital, conforme amplamente demonstrado, de modo a dar prosseguimento ao processo **licitatório com a adjudicação do objeto do certame à empresa vencedora BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAL ESPORTIVO EIRELI.**

Nestes termos,
Pede deferimento.

Viana, 26 de outubro de 2020.

Rafaela Neves da Silva Medeiros

BRASIL COMÉRCIO DE MATERIAL ESPORTIVO EIRELI
(Representante Legal)