

ILUSTRÍSSIMO SENHOR ALEXANDRE LUÍS KLEBER PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE PAVAREMA - RS

PREGÃO PRESENCIAL N.º. 011/2023

RECORRENTE: ALEXANDRE MEDEIROS DA SILVA – ME

RECORRIDA: FERNANDA DE OLIVEIRA MESSERSCHMIDT LTDA

FERNANDA DE OLIVEIRA MESSERSCHMIDT LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no cadastro de pessoas jurídicas sob o nº. 43.040.091/0001-00, com sede na Rua Campo Romero, 436, Bairro União, no Município de Taquari - RS, CEP 95.860-000, através da sócia que ao final subscreve, vem a respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/02¹ c/c o Item 11.1.1 Edital nº 011/2023, apresentar, tempestivamente, **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por **ALEXANDRE MEDEIROS DA SILVA - ME**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

I – PREÂMBULO

O procedimento licitatório tem o escopo de garantir a todos os licitantes igualdade de condições na participação da escolha dos fornecedores para a prestação dos serviços, execução de obras e fornecimento de bens para a

¹ **Art. 4º.** A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Administração Pública, sendo que a qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança ao Poder Público de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame.

Neste sentido, Joel de Menezes Niebuhr descreve que a **“Administração Pública, ao avaliar a qualificação técnica dos licitantes, pretende aferir se eles dispõem dos conhecimentos, da experiência e do aparato operacional suficiente para satisfazer o contrato administrativo.”** (NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zenite, 2008, p. 233).

Assim, o atestado de capacidade tem a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à administração licitadora de que o aludido licitante possuir expertise técnica.

O atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida, por certo traz total confiança e segurança ao Município de Paverama de que a vencedora do certame tem total experiência e aparato operacional suficiente para satisfazer o objeto licitação, uma vez que foi o próprio Município que atestou a capacidade técnica da mesma, ou seja, possui a Recorrida total condições de executar as atividades pertinentes ao futuro contrato e por preço inferior ao segundo colocado, ora, Recorrente.

II - DA ALEGAÇÃO DE NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO SUFICIENTES PARA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Em apertada síntese, alega a empresa **ALEXANDRE MEDEIROS DA SILVA - ME** que o Pregoeiro teria erroneamente habilitado a empresa **FERNANDA DE OLIVEIRA MESSERSCHMIDT LTDA** sob a alegação de que o

atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida não indicam quantitativos e prazos compatíveis com o objeto da licitação.

O objeto do certame é a contratação de empresa para prestação de serviços de instituição de longa permanência a pessoas portadoras de necessidades especiais e idosos, de acordo com o grau de dependência.

No que se refere a comprovação de capacidade técnica o edital licitatório traz as seguintes exigências:

m) Comprovação de capacidade técnica, através de apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, pelo qual a licitante comprove ter prestado os serviços de forma similar e compatíveis em características com o objeto licitado, devendo constar no mínimo as seguintes informações:

m.1) Dados do CONTRATANTE: razão social, endereço completo, CNPJ e informações de contato como telefone e endereço de e-mail;

m.2) Descrição completa dos serviços prestados, valor pactuado e respectivo período de execução dos serviços; e

m.4) O grau de satisfação e assinatura do responsável legal, devidamente datado.

Não há dúvida de que o atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida cumpre com as exigências editalícias, tanto é verdade, que a mesma restou devidamente habilitada.

O fato de o Pregoeiro ter efetuado diligência para complementar a instrução do processo licitatório não se trata de uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

É pacífico o entendimento de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3⁰²), sendo este, o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, *in verbis*: **“atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”**.

O Pregoeiro, acertadamente, ao lançar mão da diligência o fez em favor da ampliação da disputa entre os interessados, sem que com isso tenha comprometido o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Deste modo, considerando a jurisprudência dominante do TCU, a exemplo do posicionamento consignado no Acórdão Acórdão 2.521/2003, o entendimento é, que, no curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do **formalismo moderado**, promovendo a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, a exemplo de falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, nestes termos, não é possível fugir que uma das grandes finalidades do procedimento licitatório consiste na seleção da proposta mais vantajosa para a administração, segundo preceito legal contido no art. 3⁰³. Da Lei de Licitações (8.666/93).

² Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
(...)

§ 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.

³ **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.

Ademais, outro não é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quando assevera a necessidade da realização de diligências com o fito de proporcionar a Administração a selecionar a proposta mais vantajosa, conforme abaixo demonstrado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA TRANSPORTE DE MOBILIÁRIO. PRETENSÃO DE ALIJAR CONCORRENTE DO CERTAME. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR. Ato convocatório do Pregão Eletrônico n. 65/2021 exige para a comprovação da qualificação econômico financeira a exibição de certidão negativa de falência ou recuperação judicial, pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, conforme item 7.1.3. No caso, a concorrente IREH, apresentou certidão emitida pelo Poder Judiciário da União, porém, como registrado na Ata do competitivo, o Pregoeiro, no uso das suas atribuições e de conformidade como o subitem 3.3, do ato convocatório 'promoveu diligências a fim de fazer constar, na área de documentos, a certidão de ausência de ação falimentar no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul', por determinação da Superintendência Administrativa e Financeira, revelando que a concorrente não se encontra em falência ou recuperação judicial ou extra judicial no território do Rio Grande do Sul. Reza o referido subitem: **"O Pregoeiro no interesse público e em prol da vantajosidade (sic), da razoabilidade e da eficiência, poderá sanar, revelar omissões ou erros puramente formais observados na documentação e na proposta, desde que não contrariem, por certo, a legislação vigente e não comprometam a lisura, legalidade, higidez da licitação, sendo possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo"**. Inexistência de ato ilegal imputado ao agente administrativo. Ausência dos requisitos para a concessão de liminar, alijando competidor. Agravo desprovido.(Agravo de Instrumento, Nº 52429129820218217000, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em: 03-03-2022).*

- grifo nosso -

Aliado ao que fora acima discorrido, cabe demonstrar que o Tribunal de Contas da União, em sua jurisprudência dominante, admite a juntada de documentos pré-existentes a abertura do certame com o fito de resguardar o interesse público em detrimento ao particular, portanto, não havendo que se falar em ferimento aos princípios da isonomia e igualdade, sob pena de ser o certame revogado, conforme a seguir transcrito:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO

DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).**
- grifo nosso -

Importante destacar que o Ministro Relator do Acórdão acima citado, em seu Voto, teceu digressões acerca da evolução da licitação ao longo dos anos, conforme transcreve-se abaixo:

“O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato. As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível,

*por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019. Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. **Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado.”***

- grifo nosso -

Em suas razões a Recorrente, ainda, destaca, que não foi cumprida a exigência do Termo de Referência anexo ao edital no que concerne a apresentação de contrato com empresa de coleta de resíduos hospitalares ou documento equivalente que comprove a execução e destinação dos resíduos.

Com relação a esta alegação, a mesma sequer pode ser objeto de análise, visto que a lei assegura que qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, isso significa que não bastam alegações genéricas, há que haver prévia motivação.

O pregão, seja ele eletrônico ou presencial, para que a licitante inconformada com o resultado do certame possa recorrer, ela deve manifestar que tem o interesse de contestar a decisão de julgamento do pregoeiro, informando os motivos pelos quais discorda do resultado proferido, de forma expressa. Essa regra está estabelecida no inciso XVIII do artigo 4º da Lei 10.520/2002. No caso dos autos a Recorrente expressou sua intenção de recorrer, única e exclusivamente:

“Questionamento em relação a vigência do contrato utilizado na comprovação do atestado.” Ou seja, a intenção de recurso se deu, única e exclusivamente, ao atestado de capacidade técnica.”

Assim, não pode forma alguma, sem motivação prévia, a Recorrente inovar em suas alegações recursas desdobrando o objeto do recurso em outros temas, posto que a falta de manifestação imediata além da capacidade técnica, indubitavelmente leva a preclusão temporal, decaindo do direito de interpor qualquer recurso administrativo atinente ao presente certame licitatório, **que sobre a capacidade técnica.**

No entanto, pelo gosto ao debate, passa-se ao enfrentamento do mérito em relação ao não apresentação de contrato com empresa de coleta de resíduos hospitalares ou documento equivalente que comprove a execução e destinação dos resíduos.

De pronto há que ser dizer que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, segundo determinação contida no art. 41 da Lei de Licitações⁴ (8.666/93), no caso em tela o edital licitatório não faz menção a apresentação do referido contrato na fase de habilitação.

O contrato com empresa de coleta de resíduos hospitalares ou documento equivalente comprovando a execução e destinação dos resíduos só não foi apresentado pela Recorrida, uma vez que não há exigência editalícia neste sentido, e isto por uma razão muito simples, a Lei de Licitações (8.666/93), ao tratar da qualificação técnica, mais precisamente o art. 30 limita os documentos que podem ser exigidos no edital licitatório, não estando a apresentação de contrato com empresa de coleta de

⁴ **Art. 41.** A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

resíduos hospitalares ou documento equivalente que comprove a execução e destinação dos resíduos entre aqueles documentos que podem ser exigidos na fase de habilitação, bastando para tanto, a simples leitura do art. 30:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

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;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

- grifo nosso –

Inclusive, a minuta de contrato é clara ao determinar no item 2.10 que: ***“As demais condições de execução dos serviços estão expressas nas especificações do Termo de Referência, que compõe o Anexo I, deste Contrato, fazendo parte integrante como se nele estivessem transcritas.”***

Assim, a apresentação de contrato com empresa de coleta de resíduos hospitalares ou documento equivalente que comprove a execução e destinação dos resíduos **não é condição de habilitação**, como quer fazer crer a Recorrente, e sim condição de **execução dos serviços**.

Diante do que fora aqui explanado, corroborado com a doutrina, a legislação e a jurisprudência dominante, tem-se que as razões recursais da empresa Recorrente não merecem prosperar, uma vez que em análise diversa, ou seja, com a desclassificação da Recorrida não estará o interesse público sendo resguardado, ferindo, por conseguinte o princípio da economicidade, posto que o preço ofertado pela Recorrente é superior ao praticado por esta empresa Recorrida.

III - DOS PEDIDOS

ANTE O EXPOSTO, requer sejam recebidas, processadas e julgadas às presentes **CONTRARRAZÕES** aqui apresentadas, face a sua tempestividade, para no mérito manter a decisão de classificação/habilitação da empresa **FERNANDA DE OLIVEIRA MESSERSCHMIDT LTDA**, na condição de vencedora do certame, tendo em vista ter comprovado sua qualificação técnica nos moldes exigidos no edital licitatório e por consequência, seja negado provimento ao Recurso interposto pela empresa **ALEXANDRE MEDEIROS DA SILVA - ME**.

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento.

Paverama (RS), 14 de agosto de 2023.

FERNANDA DE
OLIVEIRA
MESSERSCHMIDT E CIA
LTDA:43040091000100

Assinado de forma digital
por FERNANDA DE OLIVEIRA
MESSERSCHMIDT E CIA
LTDA:43040091000100
Dados: 2023.08.14 16:48:31
-03'00'

FERNANDA DE OLIVEIRA MESSERSCHMIDT LTDA
CNPJ/MF 43.040.091/0001-00
Fernanda de Oliveira Messerschmidt
CPF/MF 009.647.570/60