



brotaspeça
CENTRO AUTOMOTIVO

ILMO. SENHOR FLÁVIO SIQUEIRA FAGUNDES, SECRETÁRIO MUNICIPAL DA ADMINISTRAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITIRAPINA - SP

REF: PREGÃO ELETRÔNICO N° 053/2023 – PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 762/2023

Diz, a empresa V. P. GALHARDO, inscrita no CNPJ sob nº 05.379255/0001-20, estabelecida à Avenida Dante Martinelli nº 55, Bairro São João Batista, CEP 17380-000 na cidade de Brotas/SP, neste ato representada por seu procurador o Senhor FERNANDO GALHARDO, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade civil RG nº 12.355.812/SSP/SP e CPF nº 714.658.048-20, vem respeitosa e tempestivamente à presença de V.Sa., com amparo legal na Lei Federal nº 10.520/02 e na Lei Federal nº 8.666/93 e alterações posteriores e demais cláusulas do Edital que norteou o procedimento licitatório, apresentar

CONTRARRAZÕES

aos frágeis recursos administrativos apresentados pelas empresas ZAIR APARECIDO BUENO DE OLIVEIRA – ME e MATHEUS FONTANA SÃO CARLOS–EPP

DOS FATOS

A V. P. GALHARDO, denominada CONTRARRAZOENTE, participou em 17/08/2023 do pregão eletrônico em epígrafe, através da plataforma NovoBBMNET, restando declarada vencedora do certame nos lotes 01, 02 e 03 após cumprimento de todas as etapas da licitação e apresentados os documentos necessários e exigidos no instrumento convocatório para sua habilitação, que foi julgada perfeita e de forma brilhante pela Senhora Pregoeira, atendendo todos os preceitos legais vigentes.

Porém, as empresas acima mencionadas, as RECORRENTES, inconformadas com o resultado do LOTE 01, o qual é justo e correto, manifestaram-se a fim de interpor recurso contra a decisão da Senhora Pregoeira que, como já dito, foi extremamente acertada, respeitando os princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, economicidade e interesse público.

Então, a CONTRARRAZOENTE, apresenta suas motivações e alegações, em contrarrazão ao recurso absurdo das RECORRENTES, para que seja exercido seu direito à ampla defesa e ao contraditório previstos em lei.

DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Sobre o direito da V. P. GALHARDO, está previsto no inciso XVIII do artigo 4º da Lei Federal nº 10.520/02:

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 contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término



brotaspeça

CENTRO AUTOMOTIVO

do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; (...)

Dessa forma, a manifestação da V. P. GALHARDO é tempestiva e legal.

Destacamos que, quanto ao direito da ampla defesa e do contraditório, temos que se trata de procedimento de suma importância e relevância no ordenamento jurídico, dado que nenhuma decisão poderá ser tomada ou publicada antes da oportunidade de apresentar elementos ou fatos novos que possam garantir um julgamento imparcial, correto e justo.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu a respeito do direito da ampla defesa e do contraditório:

“a oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão, não lhe suprindo a falta a admissibilidade de recurso (...)” (STF, MS nº 23.550, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 31.10.2001.)

Sobre o procedimento licitatório e seu julgamento, destacamos a importância desse processo para o atendimento pela Administração das demandas da população.

No inciso XXI do artigo 37, da Constituição Federal da República, temos uma manifestação clara da importância da licitação para a Administração Pública e, por consequência norteia as contratações públicas e cria base de sustentação para o Direito Público:

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.

Também, o artigo 3º da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1993, traz a seguinte redação:

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. (grifo nosso)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (grifo nosso)

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais,



brotaspeça

CENTRO AUTOMOTIVO

ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.
(...)

O mestre HELY LOPES MEIRELLES (2003, p. 264), por sua vez, conceituou licitação como um *“procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”*.

Dessa forma, encerramos a exposição da legislação pertinente, evidenciando que o julgamento foi realizado em Administração.

DA MOTIVAÇÃO E ALEGAÇÕES

As RECORRENTES questionam a comprovação da experiência da CONTRARRAZOENTE para as atividades que são o objeto da licitação em referência, alegando descumprimento da legislação vigente, não caracterização dos serviços e, até mesmo possíveis fraudes.

Inicialmente, citamos a cláusula 13. DA HABILITAÇÃO do Edital, seu subitem 13.8. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA/OPERACIONAL, que traz a exigência e a forma de apresentação dos atestados de qualificação técnica.

13.8. QUALIFICACAO TECNICA / OPERACIONAL

13.8.1. Apresentação de 01 (um) ou mais atestado de qualificação técnica em nome do empresário individual ou da empresa licitante emitida por pessoa jurídica de direito público ou privado, em papel timbrado da mesma, comprovando a aptidão na realização do fornecimento de materiais, equivalentes com as especificações do termo de referência.

13.8.1.1. Na análise do(s) atestado(s) apresentado(s) pelas licitantes, a Unidade Interessada levará em conta os produtos ou serviços fornecidos, assim considerados os produtos ou serviços similares de qualidade equivalente ou superior, independente da redação do(s) respectivo(s) atestado(s).

Não há dúvidas que a comprovação da exigência desse item seria através de documentos que comprovassem a aptidão, a experiência compatível e similar ao objeto do certame, sem a necessidade de prover com quantidades mínimas e, muito menos com prazo mínimo determinado de contratação anterior, uma vez que o Edital que norteia esse procedimento não solicitou no subitem 13.8.1. tais especificações.

No que pese o Anexo I, como citado por uma das RECORRENTES, trazer características do atestado, a colocação das mesmas apenas no Anexo I, acabou por ser informação que não pode ser exigida das licitantes por não fazer parte do ROL DE DOCUMENTOS contidos na cláusula 13. DA HABILITAÇÃO, logo, por não estar previsto em lei que o TERMO DE REFERÊNCIA ou PROJETO BÁSICO, servem para definir quais documentos são exigidos na fase de HABILITAÇÃO, não podem ser cobrados das licitantes, tornando-se uma ilegalidade se a Senhora Pregoeira exigisse qualificações que não estivessem previstas em campo próprio do Edital.

Em síntese, para exigir que os atestados fossem apresentados com quantitativos mínimos de 50% e outras características conforme no subitem 22.2.1 do Anexo I, o mesmo texto deveria ter sido escrito no subitem 13.8.1 do Edital. Lembramos que o Anexo I, é parte integrante do Edital e deve determinar quais as características dos produtos ou serviços que



brotaspeça
CENTRO AUTOMOTIVO

estão sendo adquiridos, e não para determinar quais documentos serão exigidos para a habilitação das licitantes.

Ainda analisando o edital e a legislação, apesar de não estarmos em época de questionar o edital, notório dizer que a exigência de tempo de contratação em atestado de capacidade técnica é totalmente ilegal, conforme estabelece o artigo 30, parágrafo 5º da Lei Federal 8.666/93:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (grifo nosso)

Segundo o Mestre Luciano Elias Reis “a qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Administração Pública de que o mesmo possui pleno conhecimento técnico para a execução do contrato, caso se sagre vencedor do certame”.

Neste mesmo 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”.

Logo, os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de 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 o aludido licitante possuir expertise técnica.

E é exatamente o que ocorreu durante a sessão pública do pregão em referência, a apresentação de comprovações da experiência da CONTRARRAZOENTE, sem deixar quaisquer dúvidas sobre sua capacidade, inclusive apresentando atestados emitidos pelo Poder Público.

Marçal Justen Filho, enaltece a relevância do atestado ao discorrer que “em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.

Elias Reis, vai além ao enfatizar que “convém destacar que a interpretação da legislação no que concerne aos atestados, deve ser cautelosa e primar pela finalidade precípua da exigência, qual seja: a demonstração de que os licitantes possuem condições técnicas para executar o objeto pretendido pela Administração caso venha a sagrar-se vencedor”.

Portanto, a apresentação de atestados visa demonstrar que os licitantes já executaram, anteriormente, objetos compatíveis em características com aquele definido e almejado na licitação. A finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.



brotaspeça

CENTRO AUTOMOTIVO

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, dentre outros, bem como, observando a segurança jurídica e o formalismo moderado.

Sobre a reclamação de ter sido feita diligência aos atestados e solicitado a complementação, a própria RECORRENTE, MATHEUS FONTANA postula no seu frágil recurso que é legal dirimir dúvidas sobre documentos e complementá-los:

A promoção de diligências foi estabelecida no § 3º do artigo 43 da Lei Federal nº 8.666/93, a Lei Geral de Licitações Públicas e Contratos Administrativos, onde se lê:

“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”.

Ainda, complementa a RECORRENTE supra que:

De acordo com o Tribunal de Contas da União, “É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. (TCU. Acórdão 2.239/2018 – Plenário. Relator: Min. Ana Arraes. Data da sessão: 26/09/2018)”.

Logo, não há que se falar de ilegalidade ou uso anormal da diligência. Pois, o que não se pode fazer e inserir documento que não fora apresentado antes, como exemplo, se a licitante deixasse de apresentar uma certidão ou uma declaração e, a diligência fosse utilizada para preencher a lacuna da inexistência. Não é esse o caso, definitivamente.

O Edital norteador desse certame prevê a ação promovida pela Senhora Pregoeira e embasa a decisão, como correta e lícita.

13.14. A falta de qualquer dos documentos exigidos no edital implicará na inabilitação da licitante, sendo vedada, a concessão de prazo para complementação da documentação exigida para a habilitação, salvo motivo devidamente justificado e aceito pelo Pregoeiro. (grifo nosso)

Não houve ausência de documentos, pois, o atestado de capacidade técnica emitido pelo COMANDO DE POLICIAMENTO DO INTERIOR NOVE - CPI 9, apresentado e inserido antes da sessão, por si só já atende ao subitem 13.8.1 conforme já descrito anteriormente e, cujo entendimento sobre essa apresentação ser suficiente é muito claro.

A RECORRENTE ZAIR APARECIDO, equivoca-se ao dizer que a CONTRARRAZOENTE deixou de apresentar documentos. Todos os documentos necessários à habilitação foram devidamente apresentados, logo, invocar o subitem 13.14 do Edital para arguir contra a decisão acertada da Senhora Pregoeira é, no mínimo, cometer ato grave para retardar a contratação sem justificativa plausível e até passível de punição conforme prevê a legislação.

Não se devem excluir quaisquer licitantes por equívocos ou erros formais atinentes à apresentação do atestado de capacidade técnica, até porque, lembrando escólios de Benoit, o processo licitatório não é uma verdadeira gincana ou comédia, mas, sim um



brotaspeça

CENTRO AUTOMOTIVO

processo administrativo formal sem formalismo excessivo ou informalismo, e sim um formalismo moderado.

O próprio instrumento convocatório prevê o formalismo moderado no seu item 29.11, abaixo reproduzido:

29.11. As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os proponentes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.”

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência:

Licitação para contratação de bens e serviços: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

É notório que o exame da capacidade técnica visa a verificar se as empresas licitantes têm aptidão, aparelhamento e pessoal técnico adequado para a execução do serviço licitado a ser, posteriormente, executado. Notório, também, que as exigências de comprovação de capacidade técnica das licitantes devem ser assinaladas, expressa e publicamente, com a demonstração de que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, a fim de assegurar a não ocorrência de restrição indevida ao caráter competitivo do certame, conforme, por exemplo, proclamado no Acórdão 668/2005-TCU-Plenário:

"9.4.3. ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica de que trata o art. 30 da Lei 8.666/93 como requisito indispensável à habilitação das licitantes, consigne, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, **assegurando-se de que a exigência não implica restrição do caráter competitivo do certame;**" (grifo nosso)

Assim, a capacidade técnica operacional solicitada no instrumento convocatório (subitem 13.8.1) e que está sendo contestada pelas RECORRENTES, deve, exclusivamente, verificar se a empresa tem mínimas condições de atender e executar as demandas da contratada, o que se demonstrou com maestria que tem.

A CONTRARRAZOENTE, atua com contratos públicos há muito tempo, entregando serviços de qualidade e nos prazos contratados, possui instalações amplas, seguras e seus colaboradores são capacitados tecnicamente, e há anos já prestou e vem prestando serviços para a Polícia Militar do Estado de São Paulo e Prefeituras, sem ter se quer, sido iniciado qualquer procedimento administrativo para apuração de qualquer irregularidade em cumprimento de seu dever como fornecedor da Administração Pública.

Em dado momento, uma das RECORRENTES declara que a Administração terá prejuízos na contratação da empresa V. P. GALHARDO. Qual o embasamento dessa afirmação? Onde é que a empresa foi punida ou processada por causar danos aos seus parceiros públicos? Ou seria apenas uma leviandade, baseada em desejo de conquistar



brotaspeça
CENTRO AUTOMOTIVO

resultado sob a égide da ilegalidade ou da falta de concorrentes, para ferir os cofres públicos com preços mais altos?

Registra-se que jurisprudência do TCU vem se firmando no sentido de que nas contratações que envolvam serviços terceirizados os atestados de capacidade técnica devem, em regra, comprovar a habilidade da licitante, a exemplo do paradigmático Acórdão 1.214/2013-TCU-Plenário, e dos Acórdãos 1.443/2014-TCU-Plenário e 744/2015-TCU-2ª Câmara, este último com excerto transcrito a seguir:

(...) 1.7. Orientações: alertar a Secretaria (...) que: 1.7.1. nos certames para contratar serviços terceirizados, em regra, os atestados de capacidade técnica devem comprovar a habilidade da licitante em gestão de mão de obra, e não a aptidão relativa à atividade a ser contratada, como ocorrido no pregão eletrônico (...);

Destacamos nesse momento, que cabe ao órgão comprador a verificação mediante julgamento dos documentos apresentados sobre o cumprimento ou não das condições de habilitação.

A apresentação de atestado de capacidade técnica pela CONTRARRAZOENTE comprova a sua aptidão, experiência e competência para a execução do contrato.

Finalmente, sobre o apontamento feito pela RECORRENTE ZAIR APARECIDO, da não comprovação da estrutura necessária para a execução do contrato, consta no edital na Cláusula 9, que:

9. DA VISTORIA PRÉVIA DAS INSTALAÇÕES DA CONTRATADA

9.1 - Antes da assinatura da Ata de Registro de Preços um representante da PMI, indicado pelo Secretário da Secretaria Municipal de Serviços Públicos, será responsável pela vistoria na(s) empresa(s) vencedoras(s) do(s) lote(s) do certame, aprovando ou não o estabelecimento para a prestação dos serviços, verificando se o local atende as exigências previstas no presente Termo de Referência, devendo esta análise ser referendada pelo Secretário Municipal de Serviços Públicos para posterior assinatura do Contrato.

Logo, não é elemento para julgamento da habilitação da vencedora do certame, comprovar nesse momento que possui ou não instalações suficientes. Porém, para evitar falácias desnecessárias, a CONTRARRAZOENTE, possui área de 1.800 m², ou seja, o triplo da área mínima que será exigida para a assinatura da ata e, posteriormente, quando necessária, a execução dos serviços. Claro que, não podemos esquecer que se trata de um certame para a constituição de ata de registro de preços, onde a Administração poderá ou não contratar. Por isso, toda essa discussão é, no mínimo, protelatória e revestida de excesso de formalismo

Finalmente, não há outro caminho a ser escolhido e decidido pela Administração a não ser a manutenção da decisão e promover a continuidade do certame na direção da ADJUDICAÇÃO e HOMOLOGAÇÃO do resultado já apresentado.

Deixamos de manifestar sobre os lotes 2 e 3, tendo em vista, que as licitantes não promoveram recursos dentro do prazo legal.

É o que tinha a RECORRENTE a relatar.



brotaspeça
CENTRO AUTOMOTIVO

DO PLEITO

- 1) Receber o presente recurso, por ser direito garantido pela legislação vigente em especial a Lei Federal nº 10.520/2002, devidamente mencionada no preâmbulo deste e, por ser tempestivo;
- 2) Que, s.m.j, por interesse da Administração e seguindo os preceitos da legislação que rege o certame, seja mantido o julgamento, isto é, seja ADJUDICADO e HOMOLOGADO o LOTE 1 em prol da V. P. GALHARDO, uma vez que a decisão proferida atende ao PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DA ECONOMICIDADE, DA COMPETITIVIDADE E DO INTERESSE PÚBLICO.

Nestes termos,
P.Deferimento.

Brotas , 29 de agosto de 2023

FERNANDO GALHARDO
RG nº 12.355.812/SSP/SP
Representante Legal