

**ILMA. SRA. PREGOEIRA DESIGNADA E AUTORIDADE IMEDIATAMENTE
SUPERIOR NO QUE COUBER DA SECRETARIA MUNICIPAL DE
EDUCAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARAQUARA-SP**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 133/2023

PROCESSO Nº 3.672/2023

BB Nº 1020403

JOSÉ APARECIDO GIMENES ME (JG MANUTENÇÃO),

peessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 36.210.456/0001-23, com sede na Av. Joaquim Vieira dos Santos, nº 2335 – Jardim Brasil – Araraquara-SP – CEP 14811-120 – telefone 16 99739 6569, na figura do seu representante legal, infra-assinado, vem com devido respeito e acatamento à presença de Vossa Senhoria, apresentar as suas **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela pessoa jurídica **CEDRO PAISAGISMO LTDA.,** contra a declaração de vencedora da Peticionante do pregão eletrônico em testilha.

1 – BREVE SÍNTESE DOS FATOS

De início, do objeto do edital:

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO E LIMPEZA NAS UNIDADES ESCOLARES DA SECRETARIA MUNICIPAL DA EDUCAÇÃO, COMPREENDENDO OS SERVIÇOS DE CAPINA MANUAL, ROÇADA MANUAL, ROÇADA MECANIZADA, COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA, INSUMOS, FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA PELO PERÍODO DE 12 MESES.

Realizado o pregão, sagrou-se vencedora a agora Recorrida.

Inconformada, a Recorrente interpôs recurso a fim de que seja desclassificada a Recorrida, o que, contudo, não deve ser acolhido pelos motivos de fato e de direito a seguir delineados:

2 - DA TEMPESTIVIDADE

O prazo para interpor recurso na modalidade "Pregão" é de 3 (três) dias úteis, como consta no edital.

A impugnação ao recurso tem prazo de 3 (três) dias úteis contados da data final do prazo de recurso.

Destarte, o recurso foi interposto no dia 20/10/2023, iniciado o prazo para contrarrazões em 23/10/2023, primeiro dia útil subsequente, sendo o prazo fatal o dia 25/10/2023, portanto, tempestivo as contrarrazões.

3 – DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM E FUNDAMENTAM A MANUTENÇÃO DA REABILITACÃO

Preliminarmente

O EDITAL É A LEI DO CERTAME LICITATÓRIO

O edital constitui a lei do certame licitatório, sendo cogente às partes, no que não contrarie a Constituição Federal e a legislação pátria.

Vejamos a lição do Professor Marçal Justen Filho, que bem destaca os contornos do princípio do formalismo, ao aduzir que:

“Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples ‘formalismo’ do procedimento. Não se cumpre

a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra o conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração”. (Grifamos) (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. ps. 65/66 e 77/78.

Na mesma esteira, é a posição do Tribunal de Contas da União, conforme se infere do seguinte julgado:

“f) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisado com cautela, sob pena da perpetuação de ‘excessos’ e de ‘rigorismo formal’;

g) cita que, segundo o Prof. Lucas Rocha Furtado, ‘O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias’. E mais, ‘deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública’;

(...)

j) como lembra, nesse mesmo diapasão foi o julgamento do Mandado de Segurança nº 5.418/DF, DJU de 01/06/1998, verbis ‘Direito Público. Mandado de Segurança. Procedimento licitatório. Vinculação ao edital. Interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor prejudiciais ao interesse público ... O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes’;

l) a Pregoeira cita, ainda, em favor da adjudicação, o Mandado de Segurança nº 5.606/DF, DJU de 10/08/1998, verbis: ‘As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação de maior

número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa.

2. Não há de se prestigiar posição decisória assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração da habilitação jurídica, da qualificação técnica, da qualificação econômica-financeira e regularidade fiscal ... (...) Ademais, vale lembrar os entendimentos apontados pela Sra. Pregoeira, quanto à lição do Prof. Lucas Rocha Furtado e quanto à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (item 3, alíneas ‘g’, ‘j’ e ‘l’ supra), sobre a necessidade de se buscar a distinção entre vinculação às cláusulas editalícias e exigências desnecessárias.

9.1 Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, citada pela Pregoeira (item 3, alínea ‘i’ supra), é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que ‘não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes’ (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001). (Grifamos).

3.1. Com relação ao julgamento dos documentos apresentados:

a. Não há que se falar em ausência de comprovação de qualificação fiscal estadual.

A Recorrida apresentou a certidão negativa de débito, sendo isso mais do que suficiente, afinal, senão há débitos, está a empresa em dia com o fisco estadual.

A Certidão Negativa de Débitos é um documento que pode ser emitido por qualquer órgão arrecadador de tributos ou taxas, indicando que a empresa em questão não tem nenhum débito pendente com ele.

Quando se solicita uma certidão a um órgão público, ela pode vir negativa ou positiva. A negativa, como cediço, comprova que a empresa não tem pendências financeiras com aquele órgão. Já a positiva indica o contrário — que há dívidas em aberto e que, portanto, a situação da empresa não é regular.

Oras, comprovada está a situação regular da Recorrida junto ao fisco estadual, não possuindo qualquer tipo de pendência financeira. Nesse sentido:

PROVA REGULARIDADE FAZENDA ESTADUAL SÃO PAULO

07/11/2017 - PROVA DE REGULARIDADE PARA COM A FAZENDA ESTADUAL DE SÃO PAULO É A CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS INSCRITOS NA DÍVIDA ATIVA

No Sistema CAUFESP o documento hábil para comprovação e validação da regularidade fiscal estadual quando o cadastrado for Contribuinte do Estado de São Paulo é a Certidão Negativa de Débitos Tributários Inscritos na Dívida Ativa.

https://www.bec.sp.gov.br/becsp/Noticias/UI_Noticia.aspx?chav e=&ID_NOTICIA=1047&ID_Perfil=

b. Não há que se falar em gritante divergência entre o capital social constante no balanço patrimonial apresentado (JUCESP).

Realmente, em 31/12/2022, o valor era de R\$10.000,00, contudo, no presente exercício de 2023, o valor foi alterado para R\$200.000,00, como atestam os documentos apresentados.

Ademais, por se tratar de EPP, nem era necessário a apresentação de balanço, conforme consta no próprio edital. Vejamos:

09.04.05. O licitante que queira concorrer com os benefícios da Lei Complementar Federal n. 123/2006, comprovado seu enquadramento como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, **estará desobrigada da apresentação do Balanço**

Patrimonial, conforme art. 3º do Decreto Federal 8.538/2015.
(Grifamos).

O objetivo do artigo 3º do Decreto 8.358/15, é claro, permitir que ME ou EPP que não tenham capital suficiente participem das licitações, portanto, desclassificar a Recorrida por esse motivo iria de encontro ao objetivo do Decreto.

c. Reitera-se, por se tratar de EPP sequer há necessidade de apresentação de balanço. Não obstante, o contrato social da Recorrida já consta o valor de R\$200.000,00 de capital, sendo isso mais do que suficiente, haja vista a não necessidade de apresentação de balanço. Conforme exposto no item “b”.

Por fim, no balanço de 2023 será atualizado o valor ao final do exercício.

d. Conforme o Art. 48 da Resolução nº 1.025/2009 do Confea,
“A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico. É vedada a emissão de CAT às empresas, conforme art. 55 da mesma Resolução. Nesse sentido:

O que é Acervo Técnico de um Profissional?

É o conjunto das atividades técnicas desenvolvidas ao longo da vida do profissional, compatível com suas atribuições e registradas no Crea por meio de ART's – Anotações de Responsabilidade Técnica. **Pertence sempre e exclusivamente ao profissional que registrou a ART da obra/serviço realizado e nunca à empresa. A capacidade técnico-profissional de uma pessoa jurídica é representada pelo conjunto dos acervos técnicos dos profissionais integrantes de seu quadro técnico.** (Grifamos).

<https://www.creasp.org.br/perguntas-frequentes/acervo-tecnico/>

Noutra frente, desde a entrada em vigor da Lei nº 13.726/2018, está **proibida** a exigência, por parte de órgãos e entidades públicas, de documentos com firma reconhecida e de cópias autenticadas.

Segundo o referido diploma legal, o reconhecimento da autenticidade de firmas deve ser feito pelo próprio agente administrativo que recebe o documento. Para tanto, o servidor pode estar presente diante do ato da assinatura ou confrontá-la com aquela que consta no documento de identidade do signatário.

O mesmo vale para a autenticação de cópias de documentos. O ato deve ser realizado pelo servidor, ao compará-las com os originais. Também não pode mais ser exigida a juntada de documento pessoal do usuário. Este poderá ser substituído por uma cópia autenticada por um servidor do órgão ou entidade responsável pelo processo.

Ademais, essa exigência não encontra respaldo na lei geral de licitações como se verifica na redação do artigo 32 da Lei 8.666/93. Em relação a esse tema o TCU, no seu manual de licitações e contratos, 4ª edição, página 464, manifestou-se no sentido de que: *“Ressalvada imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.”*

Essa mesma manifestação está presente no Acórdão 1301/2015-Plenário, que acrescenta à necessidade de dúvida em relação à autenticidade, que haja prévia previsão da exigência em edital.

Também, em âmbito federal o Decreto nº 9.094/2014 reproduz o mesmo entendimento do TCU em relação à necessidade de reconhecimento de firma só se houver dúvida quanto à autenticidade ou previsão legal das informações.

Quanto à ausência do prazo da execução do serviço constante no atestado, o edital é cristalino, exige somente quantidade.

e. Não há prazo de execução no edital, mas sim da quantidade de serviço, sendo determinado, no mínimo, o percentual de 50% da quantidade do

serviço constante no edital. Ademais, não há exigência de que a roçagem seja em área rural ou urbana. Vide:

09.10.01. Um ou mais atestado (s) de Capacidade Técnica em nome da Licitante, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que a proponente executou de forma satisfatória **50% da prestação de serviços** (Súmula 24 do TCESP/SP), ou seja, 182.000 m² de roçada mecanizada e capinagem.

Fica claro que não há exigência de prazo, bem como, ser exigido que a prestação de serviço tenha ocorrida no perímetro urbano.

f. A proposta foi apresentada conforme modelo determinado pela Prefeitura, não existindo nenhuma irregularidade.

Ademais, a interpretação literal da norma editalícia deve se submeter aos fins últimos da licitação, que é a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses públicos, sendo de se relevar mera irregularidade formal. Nesse sentido a ementa abaixo do E. TRF da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – CARTA-CONVITE GERE/BA NO 010/91 – FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DOS ENVELOPES – OMISSÃO SANÁVEL – ILEGALIDADE – INTERESSE PÚBLICO.

1 – Não deve ser desclassificada da licitação a licitante que simplesmente deixa de identificar os envelopes apresentados de acordo com a exigência editalícia (letras A e B), porquanto a omissão poderia ter sido sanada no momento do recebimento dos documentos, sem prejuízo da legalidade do procedimento.

2 – **A INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA EDITALÍCIA DEVE SE SUBMETTER AOS FINS ÚLTIMOS DA LICITAÇÃO, QUE É A SELEÇÃO DA PROPOSTA QUE MELHOR ATENDA AOS INTERESSES PÚBLICOS, SENDO DE SE RELEVAR MERA IRREGULARIDADE FORMAL.**

3 – Licitação anulada. Sentença confirmada.

4 - Remessa Oficial a que se nega provimento. (REO 92.01.26388-0/BA, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ p.16 de 19/081999). (Grifamos).

A Corte Maior também já se pronunciou, em decisão proferida no Mandado de Segurança Nº 5.418/DF, no sentido de que:

“O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”.

g. Quanto à análise da planilha composição de custo, cabe esclarecer que muito se discute a respeito da possibilidade de correção da planilha após a fase de lances ou abertura dos envelopes apresentados em uma licitação. De um lado se levantam as bandeiras do julgamento objetivo e do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e, de outro, a busca pela proposta mais vantajosa e a necessidade de utilização do formalismo moderado.

Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame.

No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes. Nesse sentido:

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/btcu/754%252F2015/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/0/%2520>

Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto.

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/btcu/754%252F2015/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc/0/%2520>

Ademais, a lei de licitações, prevê a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), nesse sentido:

3. A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.

Por intermédio de Pedido de Reexame em autos de Representação, o pregoeiro que conduzira licitação promovida pela Universidade Federal Fluminense (UFF) solicitou a reforma do julgado original para suprimir multa que lhe fora aplicada em razão de irregularidades verificadas no procedimento licitatório. Entre as falhas que levaram o Tribunal a apenar o responsável, destacou-se a sua recusa em aceitar proposta de licitante para dois itens do edital, com preços significativamente inferiores ao da empresa ganhadora da competição, *“pelo fato de a licitante não ter feito constar corretamente a marca dos produtos ofertados, sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993, visando esclarecer a marca dos produtos ofertados”*. Em seus argumentos recursais, reproduzidos pelo relator, o pregoeiro justificou, entre outros motivos, que: i) a empresa *“nem poderia participar do certame, já que sua atividade não se coadunava integralmente com o objeto da disputa”*; ii) a proposta recusada havia desatendido o edital ao informar *“a marca/fabricante dos produtos, mas não inserir o modelo ofertado”*; iii) o mencionado dispositivo da Lei de Licitações e Contratos não o obrigava a realizar diligência para sanear a questão; iv) não fora comprovada a capacidade de fornecimento da empresa. **O relator, concordando com a unidade técnica, destacou que não existia qualquer obstáculo estatutário que impedisse a**

participação da licitante, desclassificada sem motivo justo, pois a realização de mera diligência esclareceria as dúvidas sobre o questionado atendimento ao edital. Aduziu que *“a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de condenar a inabilitação de licitantes em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por diligência, sem que essa pesquisa se constitua inserção de documento novo ou afronta à isonomia”*. Além disso, o instrumento convocatório *“previa a possibilidade de o pregoeiro solicitar informações acerca das características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo e fabricante”*. Com relação à falta de comprovação de capacidade de fornecimento da empresa inabilitada, o relator afirmou que o argumento não devia prosperar, uma vez que a desclassificação da licitante *“não se deu por sua incapacidade comercial, mas por formalidades supríveis em simples diligência, além do fato de ter ficado assente nos autos que essa empresa já havia participado e vencido outros certames de objeto semelhante”*. Assim, diante das razões expostas pelo relator, o Tribunal conheceu do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento. Acórdão 918/2014-Plenário, TC 000.175/2013-7, relator Ministro Aroldo Cedraz, 9.4.2014. (Grifamos).

4. DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados nestas CONTRARRAZÕES RECURSAIS, solicitamos como lídima justiça que:

- A) A peça recursal da recorrente seja conhecida para, no mérito, ser indeferida integralmente, pelas razões e fundamentos expostos;
- B). Seja mantida a decisão da Comissão de Licitação, declarando a empresa **JOSÉ APARECIDO GIMENES ME (JG MANUTENÇÃO)** vencedora do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 133/2023**

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Araraquara-SP, 24 de outubro de 2023.

JOSÉ APARECIDO GIMENES ME