

MUNICÍPIO DE NOVA TRENTO

DIVISÃO DE LICITAÇÕES

Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a)

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2023

SIMSAÚDE SERVIÇOS LTDA, regularmente inscrita CNPJ 13.667.864/0008-80, já qualificada no procedimento licitatório supra, por seu representante legal, vem tempestivamente oferecer **CONTRARRAZÕES aos RECURSOS ADMINISTRATIVOS** interpostos por **RMS & GC MEDICINA E SAÚDE LTDA. e NUCLEO DE RECUPERAÇÃO E REABILITAÇÃO DE VIDAS**, com base nas razões que passa a expor.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, é de assinalar que as presentes contrarrazões são tempestivas, requerendo sejam recebidas face a permissão garantida em lei.

2. DO MÉRITO

A empresa Recorrida participou do Pregão Presencial no qual sagrou-se vencedora na fase de disputa de lances, ofertando o menor lance.

Insurgem-se as Recorrentes, a primeira contrária à sua própria inabilitada e a segunda contra a habilitação da Recorrida, alegando, que a proposta seria inexecutável, bem como apegando-se a eventual obrigatoriedade da visita técnica, ambos, todavia, sem indicar um só elemento sólido, sendo que os Recursos não merecem provimento, conforme se verá.

Note-se que a Comissão Licitante, atenta ao que determina a legislação, já observou a exequibilidade da proposta, sendo que a Recorrida prontamente providenciou a adequação do arquivo "**proposta final**" com o **envio do**

arquivo “prop fin linear”, sendo que o Recurso se refere somente ao arquivo inicial.

Tem-se então que se equivocam por completo as Recorrente em suas razões.

2.1

A primeira Recorrente se insurge contra sua habilitação, aparentemente por entender que deveria ter recebido “e-mail” com solicitação de complementação de sua documentação. Todavia, o que se verifica no chat do pregão é que, após análise da documentação obrigatória para fins de habilitação, a primeira Recorrente foi inabilitada, não existindo obrigatoriedade ou mesmo previsão legal para que o condutor do certame solicitasse documentos complementares e muito menos substituição dos documentos obrigatórios.

Vejamos o que estabelece o Edital:

8.6. - *Será inabilitado o licitante que não comprovar sua habilitação, seja por não apresentar quaisquer dos documentos exigidos, ou apresentá-los em desacordo com o estabelecido neste Edital.*

Note-se que também não há qualquer dispositivo legal ou previsão editalícia que determine ao condutor do certame que envie “e-mail” às proponentes com informações que são disponibilizadas no chat do pregão eletrônico.

Ademais, o momento oportuno para que a primeira Recorrente se oponha à sua inabilitação é justamente a fase recursal, sendo que se encontra exercendo plenamente este direito com a interposição do recurso neste momento debatido.

Assim, deve ser negado provimento ao recurso da primeira Recorrente, por absoluta ausência de embasamento legal, o que desde já requer.

2.2

Ao mesmo destino deve ser direcionado o recurso da segunda Recorrente.

Quanto à visita técnica, a uma porque foram solicitados esclarecimentos verbais à comissão licitante que, em observância à lei e a jurisprudência, informaram que a visita técnica poderia ser substituída pela declaração de renúncia, a duas porque a sólida jurisprudência do TCU é firme no sentido de considerar que a exigência de **visita técnica como requisito de habilitação, quando não justificada pelas peculiaridades do objeto, restringe indevidamente a competitividade, em afronta ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/1993:**

Assim, **vistoria obrigatória seria elemento complementar e justificável somente quando, em face à extensão e complexidade do objeto, for indispensável para perfeito conhecimento da obra ou serviço** (Acórdãos 983/2008, 2.395/2010 e 2.990/2010, todos do Plenário).

Mesmo nas situações em que a avaliação prévia do local de execução se configura indispensável, **'o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra'** (Acórdão 1.842/2013 - Plenário, Rel. Min. Ana Arraes).

Ou seja, o que deve ser levado em consideração é o ônus imposto aos licitantes para o cumprimento desses requisitos e sua razoabilidade e proporcionalidade em face da complexidade dos serviços a serem executados. Note-se que não justificativa no edital para a exigência, mesmo porque, data vênia, não se trata de obra de qualquer espécie.

A visita técnica, portanto, somente deve ser exigida nas hipóteses em que as condições locais possuem características **que somente a descrição técnica no edital não se fizer suficientemente clara para assegurar que o preço ofertado pela licitante reflita a realidade da contratação**, o que não se verifica no presente caso.

Veja-se, a respeito, ementa do recente Acórdão 372/2015 - Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão de 4/3/2015, acerca da matéria:

Representação. Licitação. **A exigência de visita técnica obrigatória ao local das obras como requisito de habilitação é considerada ilegal, sendo permitida apenas em casos expressamente justificados. A declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do**

conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra pode constituir alternativa à visita técnica, sendo avaliada caso a caso pela administração e também previamente justificada. Ciência. Arquivamento.

No mesmo sentido, decisão do TCU constante do Informativo de Licitações e Contratos 230, sessões de 10 e 11 de fevereiro de 2015:

A vistoria ao local de obras/serviços somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.

Quanto à impossibilitar de inabilitar licitante pela não realização da visita técnica quanto há apresentação da declaração de renúncia, vejamos o que estabelece o próprio Edital:

16.6. O Pregoeiro, no interesse da Administração, poderá relevar omissões puramente formais observadas na documentação e proposta, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, sendo possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Como se vê, **tratar a visita técnica como condição de habilitação carece de fundamento legal**, pois a Lei 8.666/1993, em seu art. 30, inciso III, dispõe que a documentação relativa à qualificação técnica deve-se limitar à comprovação de que, quando exigido, o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, o que se comprova pela declaração de renúncia, logo, padeceria de fundamento legal eventual inabilitação de Recorrida.

Da inexistência de indicação de elementos que comprovem a alegada inexecuibilidade

O Recurso, não demonstra qualquer argumento sólido de inexecuibilidade com relação ao preço proposto. Limita-se a fazer ilações e utilizar os próprios contratos como parâmetro para sua argumentação.

Repita-se que a Comissão Licitante, atenta ao que determina a legislação, já observou a exequibilidade da proposta, sendo que a Recorrida prontamente providenciou a adequação do arquivo "**proposta final**" com o **envio do arquivo "prop fin linear"**, sendo que o Recurso se refere somente ao arquivo inicial.

Destaque-se que o ente licitador não poderá desclassificar proposta por inexecuibilidade sem antes observar a Súmula 262 do TCU e as melhores decisões sobre a matéria, diligenciando quanto a proposta, tendo obtidos documentos satisfatórios para a comprovação da exequibilidade:

SÚMULA Nº 262 O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

Ademais, importante lembrar que o entendimento predominante do TCU é o que segue:

"De fato, assiste razão aos Responsáveis quando aduzem que não há regra específica sobre a inexecuibilidade de preços para a aquisição de bens de consumo. A Lei nº 8.666/1993, utilizada de forma subsidiária no pregão, define parâmetros de cálculo para a verificação da exequibilidade, somente para obras e serviços de engenharia (art. 48, § 1º). Também não há nos Decretos nºs 3.555/2000 e 5.450/2005, que regem o pregão, dispositivo específico tratando de inexecuibilidade de preços.

Diante desta lacuna, não cabe ao pregoeiro estipular, de maneira subjetiva, critérios de exequibilidade de preços,

uma vez que não ha espaço para subjetivismos na condução dos certames públicos (art. 44, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.).

Para essas situações, já decidiu esta Corte que **não cabe ao pregoeiro ou a comissão de licitação declarar a inexecutabilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a executabilidade das suas propostas** (Acórdão nº 1.100/2008 – Plenário).

Fato é que, diante de uma situação de possível inexecutabilidade, o que nem mesmo é o caso em tela, caberá à comissão unicamente, solicitar ao detentor da melhor proposta que demonstre a viabilidade financeira de sua oferta, jamais a desclassificação sumária.

Ademais, caso se entenda por bem solicitar planilha de composição de custo, a Recorrida prontamente poderá apresentá-la, todavia, não há que se falar em inabilitação ou desclassificação da Recorrida por inexecutabilidade da proposta, sem que lhe sejam oportunizados todos os meios de comprovação do contrário.

Destaque-se, todavia, que tais demonstrativos somente se tornarão necessários quando formalmente solicitados pelo pregoeiro.

Ademais, basta observar as propostas das demais empresas, melhores classificadas, para que se verifique a proximidade dos valores ofertados.

Ademais, apresentados os documentos solicitados para efetiva comprovação da viabilidade financeira, como já ocorreu, o artigo 37, inciso XX I, da Constituição Federal, estabelece que somente serão permitidas, nos processos licitatórios, exigências de qualificação técnica e econômica “**indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”.

Ou seja, não basta que qualquer licitante alegue infundadamente a inexecutabilidade da proposta; ao contrário, em razão do seu caráter excepcional, deverão ser expostas as razões objetivas que comprovem a suposta inexecutabilidade.

Entender de forma diversa seria permitir que o Administrador desclassificasse propostas de empresas que envidaram todos os seus esforços para competir no mercado e oferecer uma melhor proposta

para a Administração, o que não faz sendo lógico, pois a modalidade do certame é o MENOR PREÇO.

Como disciplina Marçal Justen Filho:

A desclassificação por inexequibilidade apenas pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias... A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed. São Paulo: Dialéca, 2010, p. 653).

Além disso, nos termos do entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, o art. 48 da Lei 8.666/93 não pode ser interpretado de maneira rígida:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relava de inexequibilidade. 2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas

exequível..." (REsp 965.839/SP, rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. em 15/12/2009).

Assim, é certo que o simples fato de o valor apresentado pela Recorrida ter sido inferior ao apresentado pela Recorrente não significa que a proposta é inexequível. Ademais, lembre-se, nenhuma justificativa há para a administração abraçar o formalismo exagerado, já condenado pelos Tribunais de Contas do país para, ferindo o princípio da primazia do interesse público, desclassificar a proposta mais vantajosa, no caso, da Recorrida.

É necessário, portanto, que as exigências sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.

As ilações desprovidas de embasamento legal não podem encontrar acolhida no moderno procedimento licitatório, uma vez que o julgamento deverá ser realizado, sempre de forma objetivo, de acordo com o interesse da administração em preservar a competitividade em busca da proposta mais vantajosa, esta é a recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

"Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 4, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1903".

Ou seja, medidas necessárias para o sucesso do procedimento licitatório não estão ao livre arbítrio da comissão, mas sim constitucionalmente direcionadas para condições que atendam aos princípios norteadores dos atos da administração pública: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, situação verificada no presente Pregão.

Como se vê, a habilitação e classificação da Recorrida foi a decisão incorreta a ser tomada pela comissão e licitação, tal interpretação, traz risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois consiste em injusta desclassificação da melhor proposta e favorecimento de participante em detrimento das demais, o que certamente não é o almejado pela comissão de licitação.

Todos os documentos e informações devem ser analisados à luz dos princípios jurídicos obrigatórios a todos os atos públicos, destacando-se os princípios da LEGALIDADE, RAZOABILIDADE, ISONOMIA, VINCULAÇÃO AO EDITAL E JULGAMENTO OBJETIVO.

Não se verifica qualquer irregularidade na documentação da Recorrida, não evidenciado qualquer ato de má-fé por parte da Recorrida ou da comissão licitante, tanto prejuízo ao andamento e resultado do certame, deve o processo licitatório ter regular continuidade com o não provimento do Recurso Administrativo interposto.

*Como bem ensina **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO**, a atividade administrativa deve não apenas ser exercida sem contraste com a lei, mas, inclusive, só pode ser exercida nos termos da autorização contida no sistema legal. (**Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 76).*

Fato é que, nenhuma das razões do Recurso se sustenta, sendo que, acima de tudo, **o princípio da supremacia do interesse público** é apresentado como pressuposto de uma ordem social estável, possuindo posição privilegiada e conferida pela ordem jurídica, a Administração Pública pode assegurar a conveniente proteção aos interesses públicos, bem como porque a manifestação de vontade do Estado tem em vista o interesse geral, como expressão do interesse de todo o social, assim, não há justificativa para que se revogue o certame diante da inexistência de qualquer ilegalidade.

O procedimento licitatório foi conduzido de forma estritamente legal e buscando meios legítimos para se atingisse a finalidade do certame, conforme orienta a eminente Ministra Carmen Lúcia, do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em artigo publicado na Revista de Informação Legislativa (v. 34, nº 136, out/dez 1997, p. 5-28), destaca que:

O processo administrativo democrático não é senão o encontro da segurança jurídica justa. Ela é uma das formas

de concretização do princípio da legitimidade do poder, à medida que se esclarecem e se afirmam os motivos das decisões administrativas. Tais decisões são questionadas e deslindadas no processo administrativo e, nessa sede, o poder no exercício do qual elas foram adotadas recebe a sua condição legítima própria. Quanto mais democrático for o processo administrativo, mais demonstrativo ele é da essência e prática do exercício do poder em determinado Estado.

(...)

É, pois, para a realização dos princípios democráticos legitimadores do exercício do poder que se põe o processo administrativo como instrumento de ação do agente público, gerando-se em sua base jurídica o conjunto elementar dos subprincípios que dão ao cidadão a segurança de aplicação eficiente do Direito justo.

Ademais, resta demonstrado que foram observadas as exigências do Edital, o qual faz lei no certame, obrigando que todos os documentos e informações sejam analisados à luz dos princípios jurídicos obrigatórios a todos os atos públicos, destacando-se os princípios da LEGALIDADE, RAZOABILIDADE, ISONOMIA, VINCULAÇÃO AO EDITAL E JULGAMENTO OBJETIVO.

DO PEDIDO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a empresa RECORRIDA requer seja **NEGADO PROVIMENTO aos RECURSOS ADMINISTRATIVOS** com prosseguimento do processo licitatório em seus ulteriores termos.

Por fim, destaca que o não provimento do Recurso é medida de JUSTIÇA, eis que, de modo diverso, o certame infringiria os princípios constitucionais que o norteiam, previstos no art. 37, *caput* e seu inciso XXI da Constituição Federal.

Termos em que pede deferimento.
Londrina, 08 de fevereiro de 2023.

SIMSAÚDE SERVIÇOS LTDA
CNPJ 13.667.864/0008-80