

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

CONTRARRAZÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Ao Ilmo. Sr.
JADER CHAPLIN BERNARDO DE OLIVEIRA
Pregoeiro SUPEL/RO - Equipe de licitação ZETA
Referente ao Pregão Eletrônico nº 134/2021/SUPEL/RO
Processo nº 0009.054887/2021-17

A empresa, A. J. DA SILVA COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS – EPP inscrita no CNPJ Nº 05.659.806/0001-00 por intermédio de seu representante legal o Sr. Airton José da Silva portador da Cédula de Identidade RG: 438.618-32 SSP/RO - CPF: 648.578.169-20 vem pelo presente apresentar:

CONTRARRAZÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela empresa F. MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI, CNPJ 02.029.142/0001-07, que inconformada com o resultado do certame, tenta através de alegações infundadas modificar a acertada decisão do Pregoeiro que declarou a recorrida como vencedora do lote 04 da licitação em referência, por ter ofertado o melhor preço, apresentados os documentos necessários para sua habilitação e, por conseguinte passa a ser a detentora do pleno direito à contratação.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registrado na Ata da sessão o prazo para apresentação das contrarrazões se encerra no dia 22/04/2021, às 23h59min., portanto a presente peça está sendo apresentada de forma tempestiva devendo ser apreciada e para fins de justiça ser considerada procedente, julgando-se pela manutenção da decisão do Pregoeiro, uma vez que as alegações da recorrente não trouxeram elementos que possam modificar tal decisão.

2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em sua frágil peça a recorrente alega que os atestados apresentados não são suficientes para aferir a capacidade técnica da recorrida, pois segundo seu equivocado entendimento, não restou demonstrado o fornecimento de pelo menos 40% (quarenta por cento) do quantitativo do material referente ao item 2, indicado como o de maior relevância, conforme previsto nos subitens 13.8.3 E 13.8.4 do Edital.

De acordo com a recorrente os atestados não comprovaram a quantidade necessária para atendimento ao Edital, no que se refere ao item 2 do Lote 04 e, em suas ponderações cita que a administração pode exigir a comprovação da capacidade técnica do licitante, conforme o inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93 e cita:

"Com relação à capacitação técnico-operacional, a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante que deve comprovar a sua capacidade para desempenhar atividade PERTINENTE E COMPATÍVEL em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação." (Destacamos em caixa alta)

Cita ainda a 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. (Destacamos em caixa alta)

(...)

4) A capacidade técnica da licitante é aferida mediante atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem o fornecimento de bens SIMILARES ÀS CARACTERÍSTICAS, quantidade e prazos com o objeto da Lei nº 8.666/93. 5) A exigência de capacidade técnica garante a segurança da contratação, rigor do disposto nos arts. 3º da Lei nº 8.666/93 e 5º, parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005. (Destacamos em caixa alta)

6) Na hipótese, não tendo a impetrante apresentado atestado técnico que comprove o fornecimento de bens semelhantes em características e quantidades ao objeto do Pregão Eletrônico, não há como concluir que a homologação da licitação tenha sido ilegal ou abusiva, por violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. 7) Ordem denegada. (Tribunal de Justiça do Amapá TJ-AP – MANDADO DE SEGURANÇA: MS 0000516-80-2019.8.03.0006 AP). (grifo nosso).

Por fim, pede a revisão do ato do Pregoeiro que habilitou a empresa que ofertou a melhor proposta.

3. DOS FATOS

Inconformada com a sua capacidade de ofertar o melhor preço no certame, a recorrente tenta tumultuar o bom andamento do certame utilizando-se de argumentos meramente protelatórios, pois suas alegações carecem de lógica e respaldo legal.

O certame foi muito bem conduzido, de forma transparente e eficiente pelo Pregoeiro, e depois de acirrada disputa de preços e isonômica análise documental a recorrida foi declarada vencedora, por ter ofertado a melhor proposta mais vantajosa para a administração.

Em breve síntese, podemos perceber que a recorrente tenta confundir o conteúdo do Edital e induzir o julgador a interpretação equivocada da norma editalícia. Mas, nas suas próprias alegações podemos extrair a solução para o caso.

Alega a recorrente:

"Com relação à capacitação técnico-operacional, a experiência a ser verificada é a da pessoa licitante que deve comprovar a sua capacidade para desempenhar atividade PERTINENTE E COMPATÍVEL em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação." (Destacamos em caixa alta)

Ora, está explícito na Lei, tanto que a próprio recorrente cita em sua peça o termo: "PERTINENTE E COMPATÍVEL", isso significa que o objeto não precisa ser idêntico ao citado no Edital.

A recorrente cita a Súmula 263 do TCU e, mais uma vez reafirma que os objetos constantes dos Atestados não precisam, necessariamente, serem idênticos ao objeto indicado pela administração. Vejamos:

"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. (Destacamos em caixa alta)

(...)

4) A capacidade técnica da licitante é aferida mediante atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado que comprovem o fornecimento de bens SIMILARES ÀS CARACTERÍSTICAS, quantidade e prazos com o objeto da Lei nº 8.666/93. 5) A exigência de capacidade técnica garante a segurança da contratação, rigor do disposto nos arts. 3º da Lei nº 8.666/93 e 5º, parágrafo único, do Decreto nº 5.450/2005. (Destacamos em caixa alta)

Evidencia-se, assim que, ou a recorrente não conseguiu interpretar de forma correta a norma do Edital ou está tentando prejudicar o bom andamento do procedimento. Queremos acreditar que a interpretação esteja sendo errônea.

A recorrente, em sua inconsistente alegação, tenta induzir o julgador ao erro e interpretar de forma diversa o conteúdo do item 13.8 e subitens, que traz:

13.8. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

13.8.1. As empresas deverão apresentar Atestados de Capacidade Técnica (declaração ou certidão), fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando o desempenho da empresa LICITANTE em fornecimento PERTINENTE E COMPATÍVEL EM CARACTERÍSTICAS E QUANTIDADES com o objeto desta licitação, nos termos do Art. 3º, inciso III, da Orientação Técnica Nº. 001/2017/GAB/SUPEL/RO. (Base Legal: art. 30, II c/c § 1º da Lei Federal 8.666/93; IN 05/2017/MPOG, a saber: (Destacamos em caixa alta)

(...)

III – acima de 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) – apresentar Atestado de Capacidade Técnica compatível em características e quantidades, limitados a parcela de maior relevância e valor significativo;

(...)

d. LOTE 04: Parcela de maior relevância: Fica determinado como parcela de maior relevância o Item 02, tendo em vista o seu valor estimado de R\$ 5.178.860,96(Cinco milhão cento e setenta e oito mil, oitocentos e sessenta reais e noventa e seis centavos).

(...)

13.8.2. Entende-se por pertinente e COMPATÍVEL EM CARACTERÍSTICA o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, contemplem o fornecimento do objeto compatível ou assemelhado com a parcela de maior relevância de cada um dos lotes. (Destacamos em caixa alta)

13.8.3. Entende-se por pertinente e compatível em quantidade o(s) atestado(s) que em sua individualidade ou soma de atestados, comprove o fornecimento de no mínimo 40% (quarenta por cento) do quantitativo relativo a parcela de maior relevância do lote no qual esteja participando. (Destacamos)

Ora, o edital é claro ao exigir a comprovação de fornecimento de material com características e similaridade ao item de maior relevância, neste caso, o item 2 do Grupo 4, que se trata de Pedriscos. Porém, é importante ressaltar que não exige que seja idêntico ao item 2, até mesmo porque tal exigência seria ilegal, conforme podemos extrair de decisões do TCU.

Este tema encontra-se pacificado e a própria SUPEL tem entendimento neste sentido, conforme extraímos da decisão tomada por ocasião do julgamento do recurso referente ao Pregão Eletrônico nº 474/2015/SUPEL/RO, quando o Pregoeiro responsável assim se manifestou:

(...)

Destarte, a lei 8.666/93 define vários critérios que permitem à Comissão avaliar se o licitante possui condições de executar o objeto sob o aspecto técnico, no entanto, as exigências de qualificação técnica, sejam elas de caráter técnico profissional ou técnico operacional, não devem ser desarrazoadas a ponto de comprometer a natureza de competição que deve permear os processos licitatórios realizados pela Administração Pública. Devem constituir tão somente garantia mínima suficiente para que o futuro contratado demonstre, previamente, capacidade para cumprir as obrigações contratuais.

Resumindo Senhor Recorrente, "pertinente e compatível" NÃO É IGUAL. Desta forma, para se proceder uma análise de atestado de capacidade técnica, a mesma deverá ser feita de forma genérica e não específica.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 474/2015/SUPEL/RO.

PROCESSO ADM. Nº: 01-1411.00175-0000/2015/FITHA/DER/RO

VALDENIR GONÇALVES JUNIOR - Pregoeiro da ZETA/SUPEL/RO

(<http://www.rondonia.ro.gov.br/licitacao/91282/>)

No caso, em referência, a decisão do Pregoeiro foi ratificada pelo Superintendente.

Outra decisão do SUPEL, no mesmo sentido, encontra-se nos autos do processo Nº 0036.303570/2020-01/SESAU/RO, no parecer emitido pelo Procurador Juraci Jorge da Silva, o qual subsidiou a decisão da Pregoeira. Vejamos:

(...)

24. Sendo demonstrado objetos compatíveis em características, destarte atendendo ao exigido em edital.

25. Portanto, restando assim infrutíferas alegações, não merecendo prosperar o referido recurso, haja vista não restar dúvida quanto a veracidade dos Atestados apresentados, bem como ao atendimento de compatibilidade em características.

26. Neste viés, podemos debruçarmos no acórdão 3140/2013, cujo o Relator Ministro José Jorge, abarca o tema de modo sucinto quanto a comprovação de aptidão técnica por serviços similares, concomitante à complexidade equivalente. Eis o teor:

É possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior

27. Deste modo sendo vedadas quaisquer outras exigências que limitem a competitividade, retratando assim o princípio da Razoabilidade e Impessoalidade, os Atestados de Capacidade Técnica das licitantes, ora recorridas, foram aceitos, sendo consagradas vencedoras uma vez que atendeu à todos os critérios exigidos.

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 630/2020/SUPEL/ÔMEGA/RO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0036.303570/2020-01/SESAU/RO.

MARIA DO CARMO DO PRADO - Pregoeira ÔMEGA/ SUPEL

(file:///C:/Users/D%C3%A1rio/Downloads/EXAMEPARECER-E-DECIS%C3%83O.pdf)

Quaisquer tipos de restrições como critério de habilitação na qualificação técnica, viola os preceitos do Art. 30 da

Lei 8666/93, ou seja, Atestados de Capacidade Técnica idêntico ao objeto do edital, ou com prazo pré-determinado, ou com localização específica ou ainda atestados de capacidade técnica para parcelas insignificantes da obra ou serviços não encontram guarida no TCU. Podemos citar o Acórdão 1567/2018:

"Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório". (Acórdão 1567/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro Augusto Nardes)" – (Destacamos)

O que se pede é a comprovação do fornecimento de 40% (quarenta por cento) de material compatível em característica e o item foi escolhido por ter o maior valor, em atendimento a normal legal e farta jurisprudência sobre o assunto e indo ainda ao encontro da Orientação Técnica Nº. 001/2017/GAB/SUPEL/RO.

Note que o item foi escolhido apenas para definir um quantitativo a ser comprovado, pois não poderia a administração somar os quantitativos de todos os itens, pois é necessário que defina a quantidade através da parcela de maior relevância ou valor. Isso não significa que o objeto constante do atestado tenha que ser exatamente o mesmo.

Ao indicar o item 2 para o grupo 4, como sendo a parcela de maior relevância, o elaborador do Edital, não quis dizer que seja necessário que o atestado apresente tão somente o item pedrisco, mas sim, objeto que se assemelhe e que seja das mesmas características, que neste caso é o material do tipo "agregado", aonde se inclui os demais materiais que fazem parte do rol desta categoria, qual seja brita, pó de brita, pedrisco, areia, seixo, entre outros.

Sendo assim a quantidade a ser exigida, que corresponde a 40% (quarenta por cento), é de 16.326,80 m3, conforme citado no recurso da postulante.

A recorrente tenta induzir o Pregoeiro a pensar que tenha que haver a comprovação de fornecimento do quantitativo para objeto idêntico ao descrito no item 2, ou seja Pedrisco (3/8" ou 1/4"), o que seria ilegal, conforme uma infinidade de entendimento das Cortes e em diversos julgados.

O item 2 foi citado apenas para definir o quantitativo mínimo, pois os demais itens também são de materiais assemelhados, salvo o transporte. Não pela especificação do objeto, mas tão somente para definir o quantitativo mínimo a ser comprovado pelo participante.

Sendo a exigência legal a parcela de maior significância ou valor, a administração optou por indicar o item de maior valor e solicitou a comprovação de 40% (quarenta por cento) do quantitativo.

Isso não significa que a comprovação tenha que ser exatamente do objeto indicado no item, pois a legislação e a jurisprudência não permitem que seja solicitada a comprovação de fornecimento de objeto idêntico ao licitado, mas sim de objeto similares e compatíveis em características.

Com isso, temos que devem ser somados todos os materiais que sejam considerados como agregados, ou seja qualquer tipo de brita, pedras ou pedrisco, areia, seixo, etc.

O Inciso II, do art. 30 da Lei 8.666/93 é bem enfático quando diz "Comprovação de aptidão para desempenho de atividade "PERTINENTE E COMPATÍVEL" em características, quantidades e prazos com o OBJETO DA LICITAÇÃO".

O Termo "PERTINENTE E COMPATÍVEL" é bem claro e abrange o conceito de "SIMILARIDADE" ou seja, não há necessidade de ser Idêntico, ter Tipologia singular ou ser exatamente igual AO OBJETO LICITADO.

Em sentido equivalente cabe mencionar o Acórdão 553/2016 Tribunal de Contas da União – Plenário da relatoria do Min. Vital do Rêgo.

"(...)

9.4.2. exigir, em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, que os atestados de capacidade técnica comprovem serviços idênticos, em vez da aptidão para gestão de mão de obra, sem a necessária demonstração técnica dessa necessidade, o que afronta a jurisprudência desta Corte, notadamente os Acórdãos 1.214/2013-TCU-Plenário, 1.443/2014-TCU-Plenário, 744/2015-TCU 2ª Câmara e 668/2005-TCU-Plenário;

Naquela ocasião um órgão realizou Pregão Eletrônico para a contratação de serviços de secretariado e entendia ser "obrigatória a desclassificação de qualquer licitante que não cumprisse o exigido e não comprovasse, por atestados, na forma, quantidade e prazos definidos no edital, que já houvesse prestado serviços de secretariado", desconsiderando, assim, quaisquer atestados que comprovassem a execução de serviços em mão de obra distinta, como limpeza, apoio administrativo, jardinagem, etc.

Ao final, concluiu o Tribunal de Contas da União que, "em licitação para serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, devem ser exigidos atestados que comprovem aptidão para gestão de mão de obra, ao invés da comprovação da boa execução de serviços idênticos"

Saliente-se que a experiência prévia não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho:

"Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. In FONSECA, Pedro Paulo Martins da. Qualificação técnica em licitações: uma análise fundada na jurisprudência do TCU".

Revista Âmbito Jurídico:

(http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14079 . Acesso em 17 de fevereiro de 2016).

Enfatizamos que "PERTINENTE E COMPATÍVEL" não é IGUAL, senão vejamos as definições de acordo com o dicionário Aurélio em sua versão online disponível no sítio eletrônico: <http://www.dicionariodoaurelio.com>:

PERTINENTE: adj. Pertencente, concernente; conveniente, apropriado

COMPATÍVEL: adj. Que pode coexistir ou concordar com outro: caracteres compatíveis;

IGUAL: adj. Semelhante; da mesma natureza, quantidade, qualidade: duas quantidades iguais a uma terceira são iguais entre si. / Idêntico, parecido. / Que não varia: temperatura igual.

Desta forma, existindo a comprovação de fornecimento de material da categoria AGREGADO, que é o objeto da licitação, seja qual tipo for, por similaridade ou por característica, fazem parte da mesma espécie de material, é obtido por processos idênticos, comercializados de igual forma e são produtos COMPATÍVEIS.

Pra evidenciar a similaridade dos objetos constantes nos Atestados com os licitados pela SUPEL, trazemos as informações obtidas na página da Agência Nacional de Mineração, no site oficial do governo federal, que traz o conceito sobre AGREGADOS:

"1.1 Conceito do Bem Mineral Agregados para Construção Civil são materiais granulares, sem forma e volume definidos, de dimensões e propriedades estabelecidas para uso em obras de engenharia civil, tais como, A PEDRA BRITADA, O CASCALHO E AS AREIAS NATURAIS OU OBTIDAS POR MOAGEM DE ROCHA, ALÉM DAS ARGILAS E DOS SUBSTITUTIVOS COMO RESÍDUOS INERTES RECICLADOS, escórias de aciaria, produtos industriais, entre outros". (Destacamos em caixa alta)

(<https://www.gov.br/anm/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/serie-estatisticas-e-economia-mineral/outras-publicacoes-1/8-1-2013-agregados-minerais>)

Esse fator, certamente, é de conhecimento da recorrente, pois por ser empresa que atua no ramo tem o pleno conhecimento desta situação. Desta forma, entendemos que o objetivo seja apenas de protelar o fim da licitação, servindo apenas para atrapalhar o bom andamento do processo.

Com isso, temos que todos os atestados que apresentem materiais com as mesmas características ou sejam assemelhados ao item 2, devem ser aceitos e somados para aferir a quantidade exigida no Edital. Ou seja, sendo agregados, devem ser considerados e computados.

Inclusive, na frágil peça recursal, o postulante indica os quantitativos constantes dos Atestados. Reproduzimos:

"Então vejamos quais foram os quantitativos apresentados pelas empresas consideradas vencedoras desses lotes:

LOTE 4

A J DA SILVA COMERCIO E LOCACAO DE MAQUINAS

DESCRIÇÃO M3 Mesmo Agregado (destacamos)

Brita 3/4 2.936,50 3.407,50

Brita 1 471,00

Brita 3/8 1.520,80 4.195,80

Brita 0 755,00

Pedrisco 1.920,00

Brita comercial 3.764,00

Pó de Brita/pedra 8.269,90

Areia Grossa Lavada 480,00

areia lavada fina 74,67

seixo 4,00"

Todo esse material, indicado pela recorrente como sendo similares, note o termo "Mesmo agregado", ao objeto licitado, portanto, reconhecidos como tal e identificados dentro dos Atestados apresentados, pela própria recorrente.

Então, não há o que se discutir, a própria recorrente indicou os quantitativos dos Atestados e ao efetuar a soma, chegamos a uma quantidade de 27.798,37 m³, número superior a exigência do Edital, que pede 16.326,80 m³.

Essa, certamente, foi a conclusão do Pregoeiro, que acertadamente, declarou a recorrida como vencedora do certame.

Portanto, não há que se falar em reformulação da decisão, a qual deve ser mantida pois, a empresa declarada vencedora ofertou o menor preço, atendeu a todas as exigências habilitatórias e, deste modo, é a proposta mais econômica e mais vantajosa para a administração.

Algumas perguntas podem dirimir a questão:

- Qual o objeto da licitação?

R: Aquisição de Agregados

- Quais os materiais são considerados agregados?

R: Pedra britada, areia, cascalho e argila, entre outros.

- Os atestados de capacidade devem apresentar objeto idêntico ao licitado ou podem ser compatíveis em características?

R: É ilegal exigir que o atestado apresente objeto idêntico ao licitado. Os atestados devem aceitar objetos similares.

Conforme bem explicitado nos exemplos e citações e devidamente amparado na legislação e entendimento pacificado nos Tribunais competentes, a exigência de capacidade dos participantes, deve se limitar a comprovação de condição de executar o objeto licitado, levando em consideração a semelhança entre os objetos.

Convém destacar que a interpretação do artigo 30, da Lei 8.666/93, 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.

E para concluir quanto a similaridade do objeto, o próprio Edital traz, no item 4 do Termo de Referência, Anexo I, a justificativa do agrupamento dos itens em um mesmo lote, justamente por se tratar de produtos assemelhados e comercializados por um mesmo fornecedor. Vejamos:

"4. JUSTIFICATIVA QUANTO AO CRITÉRIO DE JULGAMENTO MENOR PREÇO POR LOTE:

Cumprir destacar que, o agrupamento por lote se deu em razão da natureza e características do objeto que possa ser fornecido por um mesmo fornecedor, sendo mais satisfatória do ponto de vista da eficiência técnica, por manter a qualidade do objeto, haja vista que o gerenciamento permanece todo o tempo a cargo de um mesmo administrador, trazendo economicidade e vantagem para o procedimento licitatório.

O lote traz mais eficiência e eficácia no que diz respeito ao momento do fornecimento, tendo em vista este Departamento necessitar que a entrega de todos os itens possam ocorrer de uma só vez sem prejuízo qualquer de atrasos para fornecimento por parte de empresas diversas.

(...)

No presente caso, mostra-se a vantagem na aquisição do objeto pelo menor preço por lote visando maior nível de controle pela Administração na execução das obras e serviços, maior facilidade no cumprimento do cronograma preestabelecido e na observância dos prazos, concentração da responsabilidade pela execução do empreendimento em uma só pessoa e concentração da garantia dos resultados".

Superada a questão da compatibilidade do objeto, conforme bem demonstrado e acertado entendimento do Pregoeiro, e, caso pare alguma dúvida em relação aos quantitativos, invoca-se o teor do §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, qual seja a promoção de diligências para aferir os quantitativos que se referem aos atestados apresentados.

Neste sentido, antecipamos a juntada de notas fiscais e contrato firmados junto ao Departamento de Estradas de Rondônia (DER) e da prefeitura municipal de Ji-Paraná, uma vez que, eventualmente, possa ter faltado algum documento com informações complementar aos atestados. (As notas fiscais e contratos serão encaminhadas via e-mail, uma vez que não é possível juntar anexo ao sistema Comprasnet).

A recorrida é fornecedora do DER-RO e no Contrato nº 052/2020/FITHA (encaminhado via e-mail) contém os quantitativos muito acima do solicitado no Edital e, importante ressaltar, que no referido contrato conta o termo: "Descrição: AGREGADO", consolidando o entendimento que todos os materiais apresentados nos atestados correspondem a AGREGADOS, materiais compatíveis com o solicitado no Edital. Vejamos:

CONTRATO Nº 052/2020/FITHA

Aquisição de Brita (3/4" ou 5/8") 8.780,00m³ Descrição: AGREGADO

Aquisição de Pedrisco (3/8" ou 1/4") 18.832,00m³ Descrição: AGREGADO

Aquisição de Pó de Pedra 15.549,00m³ Descrição: AGREGADO

Aquisição de Areia média lavada 15.134,00m³ Descrição: AGREGADO

A promoção de diligências é recomendação expressa dos Tribunais de Contas e também está prevista no Edital. Vejamos:

"23.3. O(a) Pregoeiro(a) ou a Autoridade Competente, é facultado, em qualquer fase da licitação a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documentos ou informações que deveriam constar do mesmo desde a realização da sessão pública".

Com efeito, destaca-se que se houver alguma dúvida sobre o atestado, é dever do agente público buscar a verdade material do mesmo ao efetuar material e formalmente uma diligência. Neste raciocínio, vide a decisão abaixo em que o Tribunal de Contas da União determinou ao Pregoeiro a realização de diligência para esclarecer as informações contidas nos atestados de capacidade técnica:

"Licitação sob a modalidade pregão: As informações demandadas nos atestados a serem apresentados por licitantes, para o fim de comprovação de capacidade técnica, devem ser dotadas de clareza, sendo que, no caso de dúvidas, cabe ao gestor público valer-se da faculdade contida no § 3º art. 43 da Lei 8.666/1993, promovendo diligências, para saneamento dos fatos, se necessário

(...). Mesmo admitindo, ainda consoante o relator, "que fosse necessária a comprovação da operação simultânea dos 315 PA em uma única instalação física para a aferição da capacidade técnica, não é possível afirmar que isso não ocorreu a partir do que está escrito no atestado em questão". Nesse ponto haveria, destarte, inferência por parte da (omissis) baseada em interpretação restritiva do texto do atestado. Destacou o relator que "se havia dúvidas a respeito do conteúdo do atestado, caberia ao gestor, zeloso, recorrer ao permissivo contido no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993 e efetuar diligência à (...) para esclarecê-las, providência que não foi tomada." Indevida, portanto, na forma de ver do relator, a inabilitação da empresa, o que levou-o a votar por que se determinasse à (omissis) que adotasse as providências necessárias no sentido de tornar nulos os atos administrativos que inabilitaram e desclassificaram a proposta da empresa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão nº 2521/2003, Plenário". (Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 73 do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 1924/2011-Plenário, TC-000.312/2011-8, Rel. Min. Raimundo Carreiro, 27.07.2011).

No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. EXCEPCIONALIDADE. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA PRESENTES. (...)

7. Adequado, em face das peculiaridades do caso, prestigiar a competência da Comissão de Licitação, que pode promover "diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo" (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993), dispositivo legal prequestionado e suscitado no Recurso Especial (fumus boni iuris).

7. Adequado, em face das peculiaridades do caso, prestigiar a competência da Comissão de Licitação, que pode promover "diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo" (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993), dispositivo legal prequestionado e suscitado no Recurso Especial (fumus boni iuris).

9. Agravo Regimental provido".

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg na MC 18.046/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/06/2011, DJe 02/08/2011).

Por todas estas razões, não resta dúvida que ao examinar os atestados, o julgador deve atuar com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

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." (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 2. Ed. São Paulo: RT, 1985, p. 122)

Ou seja, a interpretação dos termos do Edital não pode ir no sentido de prejudicar a finalidade da licitação, pelo contrário, deve privilegiar a ampliação da disputa na busca pelo proposta mais vantajosa. Esse entendimento podemos extrair do julgado do STJ abaixo descrito:

"1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta". (Superior Tribunal de Justiça, MS 5.869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Primeira Seção, julgado em 11/09/2002, DJ 07/10/2002, p. 163).

Não se deve interpretar as regras editalícias de forma restritiva, uma vez que não prejudique a Administração Pública. Deve-se analisar se a divergência apresentada altera a essência do produto que a Administração pretende adquirir, e até mesmos se as regras esculpidas no instrumento convocatório estão realmente em consonância com a legislação e em obediência aos princípios constitucionais, além de estarem devidamente claras quanto as suas exigências.

Eventualmente, pairando qualquer dúvida quanto a interpretação das regras, estas devem ser analisadas e interpretadas sob o prisma da administração, ou seja, objetivando a obtenção da proposta mais vantajosa.

Este também é o entendimento do ilustre jurista Marçal Justen Filho, vejamos:

"A Expressão Legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Significa que o critério para a 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 de mero ritualismo dos atos. (...)"

("Comentário à Lei de licitações e Contratos Administrativos", Editora Dialética, página 69)

Na mesma obra, o autor concluiu:

"Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração".

No caso em tela, além da clareza da regra do Edital, avoluma a exigência do respeito ao princípio da razoabilidade, uma vez que estão presentes circunstâncias que exigem, para a devida aferição e análise, utilização de critérios racionais e de equilíbrio que viabilizem o julgamento da habilitação com a estrita observância dos mencionados critérios.

E assim o fez o Pregoeiro, ao considerar que a documentação atendeu as exigências do Edital e proclamou a recorrida com vencedora do certame, sendo a decisão justa e acertada, devendo ser mantida pela sua legalidade e eficiência.

Registramos que a documentação complementar, juntada por meio de diligência nos termos do §3º do art. 43 da Lei 8.666/93, apresentam números muito superiores ao exigido no Edital, confirmando assim que a habilitação da recorrida se deu em consonância com as regras estabelecidas devendo ser mantida para fins de direito e justiça.

Ainda mais que com a documentação complementar, a nota fiscal nº 4418, datada de 09/12/2020 e nota fiscal nº 4429, datada de 16/12/2020 apresentam um total de 14.817 Toneladas, que correspondem a 9.878 metros cúbicos.

Ao analisar que a empresa foi capaz de fornecer um total de 9.878m³ num intervalo de uma semana, não resta dúvida que é capaz de fornecer os quantitativos demandados pelo DER, a qualquer tempo.

Importante registrar ainda que a licitação, se trata de formalização de Registro de Preços, o que traz a dúvida quanto aos reais quantitativos a serem contratados pela administração. É fato recorrente e de fácil constatação que raramente os quantitativos registrados nas Atas são adquiridos. Tanto que na justificativa apresentada no item 6 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, o elaborador utiliza o termo: "Nesse sentido, o sistema de registro de preços não obriga a sua execução, nem mesmo nas quantidades indicadas". Vejamos:

"6. DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS:

O sistema de Registro de Preços trata-se de um conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à aquisição para contratações futuras, realizado por meio de uma única licitação, na modalidade Pregão, em que as empresas disponibilizam os bens e serviços a preços e prazos registrados em ata específica e que a aquisição ou contratação é feita quando melhor convier aos órgãos/entidades que integram a Ata. Nesse sentido, o sistema de registro de preços não obriga a sua execução, nem mesmo nas quantidades indicadas, podendo a Administração promover a aquisição em unidades de acordo com suas necessidades". (Destacamos)

Mediante os fatos, nos termos do Edital, com amparo na legislação aplicável e farta jurisprudência concluímos que não assiste razão nas alegações da recorrente, pois a análise da documentação, em especial dos Atestados de Capacidade Técnica foi realizada de acordo com as exigências do editalícias e o acertado julgamento do Pregoeiro aconteceu dentro das regras e em estrita observância das normas aplicáveis, não havendo o que se questionar e muito menos cogitar reformulação da decisão, por ser acertada e justa.

Entendimento diverso seria afrontar as normas do Edital e da legislação e ainda ir contra a farta jurisprudência e entendimento das Cortes.

Em suas frágeis alegações a recorrente não demonstrou elementos suficientes para provocar qualquer mudança na decisão do Pregoeiro. Portanto, a peça recursal deve ser totalmente rechaçada.

Portanto, a exigência que, para fornecimento de produtos, seja necessária a apresentação de atestados que contemplem objeto e/ou quantitativos IGUAIS AOS LICITADOS, além de incoerente, é irregular e irrelevante, pois servirão apenas para afastar possíveis interessados, bem como prejudicar a análise das propostas mais vantajosas para a administração, que é o grande objetivo das licitações.

É totalmente irrelevante que uma empresa do ramo de gêneros alimentícios, Supermercado por exemplo, tenha que apresentar uma Atestado todos os tipos de produtos que vende. Se a empresa possui atestado que vendeu feijão e óleo, é certo que também tem condições de vender açúcar e macarrão.

Assim, também ocorre com as empresas do ramo de materiais agregados, que comercializaram todos os materiais da categoria agregados. E, certamente, essa lista engloba, pedrisco, brita, pedras, areia e seixo, pois, se tratam de produtos inerentes e diretamente ligados ao ramo de negócio.

Neste prisma, os documentos apresentados para a habilitação foram apreciados, da forma como deveriam e, acertadamente, foram interpretados da forma correta, sendo considerados satisfatórios para o atingimento da finalidade as quais se destinaram. Sendo acertada a decisão do Pregoeiro em declarar a habilitação da recorrida, por ser de fato e de direito, não cabendo alegações quanto a sua legalidade.

Portanto, outra opção não há que não seja a manutenção da acertada decisão do Pregoeiro, refutando-se de pronto o recurso impetrado por não assistir razão e muito menos amparo legal nas alegações apresentadas.

Cumprir destacar que a empresa declarada vencedora possui a proposta mais vantajosa para administração e a sua inabilitação, além de desprestigiar as regras do Edital e a farta jurisprudência, traria um dano ao erário de no mínimo R\$ 627.000,00 (seiscentos e vinte e sete mil reais).

Ainda mais, que a desclassificação da proposta legítima da empresa declarada vencedora, irá trazer a insegurança nas futuras licitações realizadas por essa conceituada Superintendência, uma vez que se tal decisão for tomada, irá contrariar o entendimento da própria SUPEL, da jurisprudência e da legislação.

4. DO PEDIDO

Isto posto e, de acordo com as regras do Edital, pedimos a manutenção da acertada decisão do Pregoeiro, mantendo-se a HABILITAÇÃO da empresa A. J. DA SILVA COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS – EPP, pois, não prospera as frágeis alegações descritas na peça recursal da recorrente, uma vez que esta não trouxe elementos suficientes para reformular a decisão do Pregoeiro e por tratar-se de instrumento meramente protelatório.

Deve, portanto, o Pregoeiro refutar a frágil peça recursal, desconsiderando por completo o seu conteúdo, tomando a decisão mais acertada que é a de MANTER a sua decisão, com vistas a obediência as normas aplicáveis às licitações públicas, bem como ao princípio da legalidade, da eficiência, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Nestes termos, pedimos deferimento

Ji-Paraná-RO, 22 de abril de 2021.

A J DA SILVA COMERCIO E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS – EPP

CNPJ/MF Nº 05.659.806/0001-00

AIRTON JOSE DA SILVA – sócio-administrador

RG:1163669 SSP/RO - CPF: 648.578.169-20

Obs.: (As notas fiscais e contratos serão encaminhadas via e-mail, uma vez que não é possível juntar anexos ao sistema Comprasnet).

Fechar