

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) CONDUTOR DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2021 – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23507.001618/2020-15.

CONTRARRAZÕES A RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA EMPRESA CWM INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2021
PROCESSO Nº 23507.001618/2020-15

NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ de Nº 17.086.556/0001-45, com sede na Rua Francisco Cândia, 138 - CEP:62.674-000, Pecém, São Gonçalo do Amarante, Ceará, através de sua representante legal a Sra. LUIZIANE MARIA SOTERO RODRIGUES, portadora do RG Nº. 91002163415-SSP/CE e CPF Nº. 424.420.443-15, já ampla e satisfatoriamente qualificadas nos autos do Processo Administrativo epigrafado, referente ao PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2021, que tem como objeto a "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES PRONTAS TRANSPORTADAS: ALMOÇO E JANTAR PARA A COMUNIDADE UNIVERSITÁRIA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CARIRI (UFCA), UNIDADE BREJO SANTO, DE SEGUNDA À SEXTA-FEIRA DURANTE O PERÍODO LETIVO, CONFORME CALENDÁRIO APROVADO PELO CONSELHO UNIVERSITÁRIO (CONSUNI), INCLUINDO O PERÍODO DE FÉRIAS; ALÉM DE OUTROS FORNECIMENTOS, DE ACORDO COM SOLICITAÇÃO PRÉVIA, CONFORME CONDIÇÕES, QUANTIDADES E EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NESTE INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, ACRESCIDO DE SEUS ANEXOS", comparece, hábil e tempestivamente, perante V. Sa., para, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019 e item 12, subitem 12.2.3 do Edital que rege a licitação, apresentar CONTRARRAZÕES ao Recurso Administrativo interposto pela empresa CWM INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA., Pessoa Jurídica de Direito privado, inscrita no CNPJ sob o Nº. 07.135.428/0001-90, com sede sito à Sítio Paraíso, Número 90, Gizelia Pinheiro, Crato (CE), CEP 63.138-000, por seu representante legal, o Sr. César Wagner Madeira Coêlho de Alencar, inscrito no CPF de Nº 559.972.283-04, com RG de Nº 2281822692 SSP/CE, o fazendo pelos motivos fáticos e jurídicos adiante expostos:

I. DA TEMPESTIVIDADE DAS PRESENTES CONTRARRAZÕES

As presentes CONTRARRAZÕES se demonstram tempestivas, uma vez que apresentadas no prazo de 03 (três) dias, estipulado no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 44 do Decreto Federal nº 10.024/2019 e item 17, subitem 17.1 do Edital que rege a licitação, e, tendo o prazo de interposição de Recurso expirado em data de 29/07/2021, o prazo para a apresentação das Contrarrazões tem seu termo final em data de 03/08/2021.

II. PRELIMINARMENTE: DO NÃO CABIMENTO DO "NOVO RECURSO", DIANTE DA EXISTÊNCIA DE FASE RECURSAL ÚNICA NO RITO DO PREGÃO EM SUA FORMA PRESENCIAL OU ELETRÔNICA.

Como sabido, o Pregão, em sua forma presencial ou eletrônica, é procedimento licitatório marcado, dentre outras características, por POSSUIR FASE RECURSAL ÚNICA, o que se dá ante o fato de que a norma criou essa modalidade buscava imprimir agilidade às licitações públicas, buscando evitar que o procedimento fosse interrompido a cada decisão da autoridade julgadora, como no caso das chamadas "licitações convencionais", assim entendidas aquelas regidas pela Lei nº 8.666/1993.

Assim, no rito estabelecido para o pregão, pela Lei Federal nº 10.520/2002, em seu art. artigo 4º, restou estabelecido em seu inciso XVIII, que o recurso somente seria cabível a partir do ato de declaração de vencedor, ou seja, quando todo o procedimento já tiver sido alvo de decisão do Pregoeiro, de modo que, se refira o inconformismo contra ato do Pregoeiro no credenciamento, na classificação das propostas, na fase de lances ou na habilitação, terá a licitante que pretenda contra ele se insurgir aguardar até que se dê o fim do julgamento para manifestar sua intenção em recorrer e, no prazo legal de 03 (três), vir a apresentar as pertinentes razões. Já o inciso XIX, do mesmo art. 4º dispõe que o eventual acolhimento do recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

De se ressaltar que a mesma sistemática de fase recursal única foi mantida no Novo Decreto do Pregão Eletrônico - Decreto Federal nº 10.024/2019, consoante as disposições de seu artigo 44, caput, c/c seu § 4º.

É certo que todos os atos de julgamento numa licitação devem sofrer o chamado duplo grau de análise, por força do qual a decisão do Pregoeiro deve sempre ser submetida a uma autoridade superior, até mesmo no caso daquelas decisões que não sejam objeto de recurso, situação em que, mesmo cabendo ao Pregoeiro o ato de adjudicação, o resultado da licitação deverá ser homologado pela autoridade superior, mediante o qual esta vem a confirmar a a legalidade dos atos da autoridade ad quem e os ratifica. Em havendo interposição de recurso, a mesma autoridade a quo será a competente para proferir decisão final.

Feitas essas considerações, passamos a considerar que, no caso vertente, tendo a Recorrida (EMPRESA NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA.) sido declarada inabilitada, teve o Pregão seu curso normal, passando por todas as licitantes classificadas subsequentes, segundo a ordem de classificação, até que a Recorrente (EMPRESA CWM INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA.) veio a ser declarada como vencedora do presente processo licitatório, OCASIÃO EM QUE FOI ABERTA A FASE RECURSAL, como acima relatado.

Logo, somente nessa ocasião é que veio a Recorrida manifestar sua intenção de recurso e, no prazo, as competentes Razões, as quais foram acatadas pelo Pregoeiro, para tornar habilitada a empresa que inicialmente se fora considerada inabilitada pelo Pregoeiro.

No querer da Recorrente, diante da nova decisão, teríamos re-inaugurada na licitação uma nova fase recursal, o que não corresponde com o rito do Pregão, que, como acima colocado, parte de duas premissas básicas: (i) o licitante irredimido só tem uma única oportunidade de manifestar sua irredimção; e (ii) o acolhimento do recurso aproveita todas as fases que não vierem a sofrer modificação em razão da nova decisão.

Em assim sendo, na situação de que ora se cuida, não cabe mais qualquer recurso, pois o acolhimento do recurso interposto pela ora Recorrida após a declaração do vencedor (então Recorrente quanto aos termos de sua desclassificação/inabilitação) não invalidou nenhum ato anterior. Tudo o que até então fora julgado, foi aproveitado. Diante do PROVIMENTO do recurso da ora Recorrida, que veio a tornar habilitada a empresa antes declarada inabilitada (EMPRESA NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA.) o Pregoeiro voltou a fase e, ao promover sua habilitação o sistema do COMPRASNET, abre, de forma automática, uma nova fase de manifestação de interesse de recorrer.

Entretanto, como de direito, EM RAZÃO DO APROVEITAMENTO DE TODAS AS FASES ANTERIORES, ENCONTRA-SE ESGOTADA A FASE RECURSAL, MOTIVO PELO QUAL, NÃO SERÃO RECEBIDOS RECURSOS EVENTUALMENTE MANIFESTADOS LOGO APÓS A NOVA DECLARAÇÃO DE VENCEDOR e, se ainda assim, um licitante vier a manifestar interesse em recorrer, O RECURSO NÃO DEVERÁ SER RECEBIDO PELO PREGOEIRO, na fase de admissão.

Em assim sendo, não merece ser recebido, tampouco merecem serem conhecidas as Razões do "novo recurso" da Recorrente, devendo o Pregoeiro, desde logo, se pronunciar pelo não conhecimento, até mesmo pelo fato de que NÃO PODERÁ O PREGOEIRO ACRESCENTAR NOVAS CAUSAS DE INABILITAÇÃO À RECORRIDA, A QUAL JÁ TEVE SUA DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTEMENTE ANALISADA, TENDO DESPONTADO COMO ÚNICA CAUSA DE INABILITAÇÃO, QUANDO DA DECISÃO PRIMEIRA (ÚNICA VÁLIDA NO RITO DO PREGÃO) O SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 10.14.2 DO EDITAL (REGISTRO E INSCRIÇÃO DO LICITANTE NO CONSELHO DE REGIONAL DE NUTRIÇÃO, QUE COMPROVE ATIVIDADE RELACIONADA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO), DECISÃO ESSA ORA DORAVANTE REVISTA, SE ENCONTRANDO A RECORRIDA, ASSIM, NA SITUAÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO, PROVIDO QUE FOI O RECURSO POR SI INTERPOSTO, SE ENCONTRANDO DE TODO IMODIFICÁVEL.

Entretanto, para que reste a questão extrema de dúvidas e na certeza de que as razões do "novo recurso" da Recorrente não têm o condão de modificar a situação de sua CLASSIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO no certame, a Recorrida apresentará suas Contrarrazões à dita insurgência, até mesmo em homenagem ao Princípio constitucional da ampla defesa.

III. SINOPSE DAS RAZÕES RECURSAIS

Se insurge a Recorrente, em seu Recurso, quanto à HABILITAÇÃO da Recorrida, sustentando, em síntese, que, após o encerramento da ETAPA DE LANCES E FASE DE HABILITAÇÃO, o Pregoeiro veio a declarar como DESCLASSIFICADAS/INABILITADAS, sequencialmente, as empresas R. BATISTA DE OLIVEIRA, SAMIR CAVALCANTE AUR – ME, VALDIRENE MARIA DOS SANTOS, MARMITA BOM SABOR LTDA., LA EM CASA REFEIÇÕES LTDA., até que, seguindo a ordem de classificação, chegou à licitante ora Recorrida/Contrarrazoante, empresa NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA., a qual restou INABILITADA/DESCLASSIFICADA.

Da análise da documentação desta Recorrida, o Pregoeiro do certame veio a declarar sua DESCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO, pelos seguintes motivos:

"Pregoeiro – 08/07/2021 – 14:04:27 – (...Continuando) E considerando que houve alteração na empresa com data posterior ao CRQ (29/03/2021), conforme consta no 12º aditivo ao contrato social. (continua...) 11. Pregoeiro – 08/07/2021 – 14:04:49 – (...Continuando) Decidimos por considerar NULO o Certificado de Registro e Quitação emitido pelo CRN 6ª região da empresa NUTRI ALIMENTAÇÃO LTDA. A empresa será inabilitada por descumprir o item 10.14.2 do Edital (Registro e Inscrição do licitante no Conselho de Regional de Nutrição, que comprove atividade relacionada com o objeto da licitação)."

Prosegue asseverando que, passou o Pregoeiro à convocação da próxima colocada no certame pela ordem de classificação, no caso, a empresa CWM INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA., ora Recorrente, "a qual sagrou-se vencedora do presente processo licitatório em total atendimento as condições ora legais e editalícias", situação em que, inaugurada a fase recursal, manifestaram intenção de recurso as empresas SAMIR CAVALCANTE AUR – ME e NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA., as quais apresentaram suas razões recursais tempestivamente, tendo a Recorrente apresentado suas competentes CONTRARRAZÕES, igualmente de forma tempestiva.

No julgamento dos recursos, o Ilustríssimo Pregoeiro deu provimento ao Recurso da lavra desta Recorrida, vindo a DECLARAR VENCEDORA A EMPRESA NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA., o que motivou a presente nova insurgência da Recorrente.

IV. NO MÉRITO

Passará doravante a Recorrida, TÃO SOMENTE POR APEGO AO DEBATE E NO EXERCÍCIO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA, a apresentar suas Contrarrazões aos pontos suscitados pela Recorrente em suas Razões de "Novo Recurso", procurando seguir a mesma ordem em que foram ali sustentadas, na forma seguinte:

1. DO SUPOSTO DESCUMPRIMENTO AO ITEM 10.14.3 DO EDITAL – DO SUPOSTO DESCUMPRIMENTO ÀS CONDIÇÕES DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (CAPACIDADE TÉCNICO OPERACIONAL).

1.1. Quanto aos atestados emitidos pelas empresas NIPLAN ENGENHARIA S/A, EMPRESA WS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. e META CENTRAL DE SERVIÇOS:

Alega a Recorrente o suposto descumprimento, por parte da Recorrida, das condições previstas para a habilitação, referentes à qualificação técnica, no tocante ao item 10.14.3 e seus subitens do Edital, se insurgindo contra o teor dos Atestados de Capacidade Técnica pela mesma apresentado, emitidos pelas pessoas jurídicas NIPLAN ENGENHARIA S/A, EMPRESA WS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. e que tem como objeto a "administração de restaurante self-service e a la carte" contemplando o fornecimento de refeições produzidas no próprio local", quando o Edital, segundo alega, prevê a comprovação de serviço de refeição transportada, pelo que entende que o mesmo não é compatível com a exigência dos itens 10.14.3/10.14.3.1.

Aduz que os atestados em alusão foram alvo de diligência pelo Pregoeiro, que solicitou os contratos que lhe deram origem, no intuito de confirmar os serviços e a forma de fornecimento, conforme registro no chat do sistema eletrônico e que a Recorrida deixou de enviar os contratos respectivos, e que, conforme considerações realizadas no chat pelo próprio Pregoeiro, este sustenta que "NÃO FORAM ACEITOS OS ATESTADOS/CONTRATOS DAS EMPRESAS NIPLAN, WS E META POR NÃO ESTAR CLARO O SERVIÇO DE PREPARO, TRANSPORTE E SERVIÇOS (SELF-SERVICE) BEM COMO, NÃO FORAM APRESENTADOS OS CONTRATOS CONFORME SOLICITADO PELO PREGOEIRO. NÃO COMPROVANDO O QUESITO TRANSPORTE, CONFORME EXIGÊNCIA DO ITEM 10.14.3.1 DO EDITAL".

Acerca do atestado emitido pela empresa NIPLAN ENGENHARIA S/A, tem-se que o mesmo comprova o fornecimento de refeições coletivas, não mencionando expressamente que se tratam do tipo REFEIÇÕES TRANSPORTADAS, ou seja, aquelas que são preparadas em local distinto do local de fornecimento e distribuição. No entanto, resta claro que à Recorrente, conforme o Contrato, coube a administração do Restaurante e que o ELEVADO NÚMERO DE REFEIÇÕES FORNECIDAS (134.500 cafés da manhã + 134.500 almoços + 134.500 jantares, DURANTE UM PERÍODO DE 12 MESES, TOTALIZA, ASSIM, NUM QUANTITATIVO DE 403.500) num local que se tratava de um canteiro de obras, onde não existia cozinha adequada ao preparo de tamanho número diário de refeições, EVIDENCIA-SE que as refeições foram preparadas em local distinto, no caso, na cozinha da Contratada, ora Recorrida e transportadas ao local da obra, onde eram servidas no refeitório/restaurante ali existente.

Quanto ao atestado emitido pela EMPRESA WS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., o mesmo, de igual modo, comprova o fornecimento de refeições coletivas, não mencionando expressamente que se tratam do tipo REFEIÇÕES TRANSPORTADAS, ou seja, aquelas que são preparadas em local distinto do local de fornecimento e distribuição. No entanto, resta claro que à Recorrente, conforme o Contrato, coube a administração do Restaurante e que o ELEVADO NÚMERO DE REFEIÇÕES FORNECIDAS (18.830 cafés da manhã + 18.830 almoços + 8.950 jantares, TOTALIZANDO, DURANTE UM PERÍODO DE 12 MESES, TOTALIZA, O FORNECIMENTO DE UM QUANTITATIVO DE 46.610 REFEIÇÕES). Logo, por se tratar de um canteiro de obras onde não existia cozinha adequada ao preparo de tamanho número diário de refeições, EVIDENCIA-SE que as refeições foram preparadas em local distinto, no caso, na cozinha da Contratada, ora Recorrida, e transportadas ao local da obra, onde eram servidas no refeitório/restaurante ali existente.

O mesmo se diga em relação ao atestado emitido pela empresa META CENTRAL DE SERVIÇOS, o qual comprova o fornecimento de refeições coletivas, do tipo REFEIÇÕES TRANSPORTADAS, ou seja, aquelas que são preparadas em local distinto do local de fornecimento e distribuição. No caso, as refeições eram preparadas pela Recorrida na cozinha existente em sua Sede, no Município de São Gonçalo do Amarante e transportadas ao endereço da obra do Hotel da Companhia Siderúrgica do Pecém, então em construção, onde existia um refeitório, até mesmo em razão do ELEVADO NÚMERO DE REFEIÇÕES FORNECIDAS (480 cafés da manhã diário/14.400 mês + 480 cafés da manhã diário/14.400 mês, O QUE, DURANTE UM PERÍODO DE 12 MESES, VIRIA A TOTALIZAR, ASSIM, NUM QUANTITATIVO DE 345.600 REFEIÇÕES ANUAIS). Logo, por se tratar de um canteiro de obras onde não existia cozinha adequada ao preparo de tamanho número diário de refeições, EVIDENCIA-SE que as refeições foram preparadas em local distinto, no caso, na cozinha da Contratada, ora Recorrida e transportadas ao local da obra, onde eram servidas no refeitório ali existente.

Com efeito, ainda que referidos Atestados não tenham sido considerados pelo Pregoeiro, diante da apresentação de outros atestados capazes e suficientes de comprovar a qualificação técnica por parte da Recorrida, o fato não foi tido pelo Pregoeiro como causa de DESCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO desta Recorrida quando da prolação de sua decisão primeira. Entretanto, diante do que ora se alega e em razão do conteúdo dos mencionados atestados, solicita a Recorrida que, caso venha o Pregoeiro a analisar o "novo Recurso" da Recorrente, o que se demonstra pouco provável diante do seu não cabimento no rito do Pregão eletrônico que comporta fase recursal única, já exaurida nesta licitação, os mesmos atestados passem a ser considerados, como reforço de sua qualificação e aptidão técnica para a execução do objeto contratual a que se refere a presente licitação, SENDO RATIFICADOS OS TERMOS DA DECISÃO DO PREGOEIRO QUE DEU PROVIMENTO AO SEU RECURSO E VEIO A DECLARAR A SUA CLASSIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO, E, POIS, A SUA CONDIÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO.

Em assim sendo, não merece ser recebido, tampouco merecem serem conhecidas as Razões do "novo recurso" da Recorrente, devendo o Pregoeiro, desde logo, se pronunciar pelo não conhecimento, até mesmo pelo fato de que NÃO PODERÁ O PREGOEIRO ACRESCENTAR NOVAS CAUSAS DE INABILITAÇÃO À RECORRIDA, A QUAL JÁ TEVE SUA DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTEMENTE ANALISADA, TENDO DESPONTADO COMO ÚNICA CAUSA DE INABILITAÇÃO, QUANDO DA DECISÃO PRIMEIRA (ÚNICA VÁLIDA NO RITO DO PREGÃO) O SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 10.14.2 DO EDITAL (REGISTRO E INSCRIÇÃO DO LICITANTE NO CONSELHO DE REGIONAL DE NUTRIÇÃO, QUE COMPROVE ATIVIDADE RELACIONADA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO), DECISÃO ESSA ORA DORAVANTE REVISTA, SE ENCONTRANDO A RECORRIDA, ASSIM, NA SITUAÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO, PROVIDO QUE FOI O RECURSO POR SI INTERPOSTO, SE ENCONTRANDO DE TODO IMODIFICÁVEL.

1.2. Quanto aos atestados emanados da SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ.

Sustenta a Recorrente quanto aos atestados de capacidade técnica emitidos pela Secretaria de Educação do Estado do Ceará (SEDUC) que "OS ATESTADOS DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ FAZEM REFERÊNCIA A SERVIÇOS PRESTADOS NO PRÓPRIO LOCAL (ADMINISTRADO), NÃO CONTEMPLANDO AS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DO OBJETO DO CERTAME E EXIGIDAS PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS LICITANTES, QUAL SEJA, O FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO TRANSPORTADA", mas suas Razões de inconformismo atacam os termos dos Contratos firmados e não dos Atestados em si, que SÃO OS MEIOS LEGAIS E EDITALÍCIOS PREVISTOS COMO FORMA DE COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA, de uma feita que os Contratos não estão previstos no rol LIMITATIVO do art. 30 da lei nº 8.666/1993, já transcrito nesta peça.

Esclarece a Recorrida que, no tocante à comprovação da qualificação técnico-operacional, ou seja, quanto à capacidade da empresa Recorrida, não se resta a menor dúvida, tanto o sendo que a equivocada, data vênica, decisão inicial do Pregoeiro quanto a uma suposta inabilitação da Recorrida se deu com lastro em motivo diverso, atinente ao suposto descumprimento do item 10.14.2 do edital, quanto ao registro e inscrição do licitante no Conselho Regional de Nutrição, que comprove atividade relacionada com o objeto da licitação, ora já devidamente revista em grau de recurso da Recorrida, ao qual foi dado integral provimento, pelo que esta restou declarada CLASSIFICADA/HABILITADA e, portanto, VENCEDORA na licitação, através de IRRETOCÁVEL nova DECISÃO do Pregoeiro responsável pela condução do presente pregão eletrônico.

Finalmente, essencial que nos reportemos ao fato de que a Recorrente, inúmeras vezes, em sua peça de Recurso, faz alusão ao teor do art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, olvidando, no entanto, de se reportar ao caráter de LIMITE que esse dispositivo impõe às exigências de qualificação técnica, para a qual somente pode a Administração exigir ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, com as características ali delineadas, e, a todo momento, quer PROVOCAR A INABILITAÇÃO DA RECORRIDA diante do teor dos Contratos relativos aos mesmos serviços, o que não pode ocorrer, na espécie, diante dos limites impostos tanto pelo caput do multi-invocado art. 30, como também do teor do art. 27 da Lei de Licitações, o qual, igualmente em sentido LIMITATIVO, dispõe que, para fins de HABILITAÇÃO a Administração somente pode exigir, EXCLUSIVAMENTE, os documentos previstos nos arts. 28 a 31, nos quais NÃO SE ENCONTRAM PREVISTOS OS TANTOS DOCUMENTOS A QUE SE REFERE A RECORRENTE.

Quanto a este tópico, no tocante às insurgências da Recorrente no sentido de que os serviços a que se referem os Atestados em alusão são executados nas escolas indicadas pelos Atestados, não sendo objeto de transporte, isso não desabona em nada o teor do Atestado e dos serviços executados, e, muito menos contraria os termos do Edital, mas antes se trata de uma característica positiva do serviço, que somente é possível em razão das estruturas das Escolas e da capacidade que tem a Recorrida de transportar equipe técnica, pessoal de apoio, maquinário, equipamentos e utensílios necessários à execução concomitante de contratos relevantes e de grande vulto em locais e Municípios diversos, sendo que este aspecto do serviço objeto da licitação (refeições coletivas e transportadas) é atendido na medida em que a distribuição das refeições é inerente à Contratada, ora Recorrida, de modo que, para a contratação futura ora licitada, está a mesma apta e mais que qualificada à execução dos serviços, consoante já amplamente comprovado, e, com efeito, as refeições por si preparadas sempre atingirão o seu destino final e a concepção finalística da contratação, que é a distribuição das refeições ao público alvo, nos campus da UFCA indicados no Edital, com certeza será alcançada com absoluta eficácia.

Além disso, configuraria FORMALISMO EXAGERADO por parte do Pregoeiro responsável pela licitação DECLARAR UMA NOVA INABILITAÇÃO da Recorrida no caso vertente, quando a mesma, além de apresentar mais de um atestado de capacidade técnica capaz de comprovar sua qualificação técnico-operacional, apresentou Atestados robustos, neste caso, emitido por pessoa jurídica de direito público, mediante os quais fica mais que comprovada a sua completa capacidade e qualificação para a execução dos serviços objeto da contratação. Logo, vê-se que agiu correto o agente de compras públicas ao declarar a HABILITAÇÃO da Recorrida, à luz do conjunto de Atestados conduzido pela Recorrida ao certame.

Neste ponto, cumpre-nos invocar a adoção do PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO, frequentemente prestigiado nas decisões do Tribunal de Contas da União, posto que o mesmo traduz a PONDERAÇÃO entre o PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA e o PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios". (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências." (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Argumente-se, ainda, que se o Edital da licitação viesse a explicitar o lugar da prestação dos serviços, estaria a ferir as disposições do art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, que veda expressamente as exigências referentes à qualificação técnica com limitações de tempo e de lugar.

Desse modo, verifica-se que o Pregoeiro responsável pela licitação avaliou e valorou os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Recorrida em seu conjunto, pois os mesmos traduzem que a Recorrida contempla todos os requisitos para executar o serviço com eficiência e segurança aos administrados, sendo claro que o lugar do preparo dos alimentos não seria um critério suficiente para desabonar o inteiro teor do Atestado apresentado, menos ainda a expertise da Recorrida e o preclaro atingimento do interesse público mediante a sua atuação na execução dos serviços a que foi contratada, pelo que, caem por terra os argumentos da Recorrente, e fica demonstrado à saciedade que a decisão recorrida se coaduna não somente com a orientação pretoriana das Cortes de Contas, mas, sobretudo, homenageia o Princípio do Formalismo Moderado, da Economicidade, da Segurança Jurídica e da Supremacia do Interesse Público.

Acerca dos inconformismos da Recorrente, aduz-se que os Atestados ora em análise foram emitidos por pessoa jurídica de direito público e, nessa condição, gozam de FÉ PÚBLICA e de PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, ou seja, devem ser reputados como fidedignos até PROVA INEQUÍVOCA EM CONTRÁRIO; inclusive como já pacificado na jurisprudência pátria, sobre a qual, a título de exemplo, podemos colecionar os seguintes arestos:

"As certidões emanadas desses agentes auxiliares do Juízo têm fé pública e prevalecem até que se produza prova idônea e inequívoca em sentido contrário. Meras alegações não descaracterizam o conteúdo de veracidade que se presume existente nesses atos processuais."

[RTJ 133(3):1235, set. 1990 – grifos nossos].

"A auto executoriedade dos atos da União, ao proceder a fiscalização aduaneira, permite a imediata exigência de suas decisões, não obstante seja franqueado ao administrado, no caso contribuinte, demonstrar que a decisão seja incorreta ou que esteja inquinada de vícios. Observe-se que em virtude de outro atributo do ato - a presunção de legalidade - caberá àquele que se insurge contra o ato o ônus de provar a ausência de legalidade, legitimidade e veracidade que lhe são presumidas."

[TRF-4 APELAÇÃO CIVEL AC 7734 PR 2007.70.02.007734-5 – grifos nossos].

"1. O PEDIDO DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS EXIGE, POR FORÇA DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO, PROVA ROBUSTA EM SENTIDO CONTRÁRIO.

[omissis]

3. PARA SE EXIMIR DA RESPONSABILIDADE, O IMPETRANTE/APELADO TERIA DE DEMONSTRAR ILICITUDE NOS AUTOS DE INFRAÇÃO OU NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, ÔNUS QUE NÃO SE DESINCUMBIU."

[TJDF - APELACAO CIVEL: APC 20050110750117 DF – grifos nossos].

“Tratando de Ato Administrativo que goza da presunção de legalidade e veracidade, compete à parte autora, nos termos do art. 333, I, o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, o que não ocorreu na espécie.” [TJBA – APELAÇÃO CÍVEL Nº 11.503- 6/2009 – grifos nossos].

Nesse mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina, in verbis:

“A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidas, todos dotados de fé pública. [omissis]

Da presunção de veracidade decorrem alguns efeitos:

1. enquanto não decretada a invalidade do ato pela própria Administração ou pelo Judiciário, ele produzirá efeitos da mesma forma que o ato válido, devendo ser cumprido; os Estatutos dos Funcionários Públicos costumam estabelecer norma que abranda o rigor do princípio, ao incluir, entre os deveres do funcionário, o de obediência, salvo se o ato for manifestamente ilegal. Para suspender a eficácia do ato administrativo, o interessado pode ir a juízo ou usar de recursos administrativos, desde que estes tenham efeito suspensivo;

2. o Judiciário não pode apreciar ex officio a validade do ato; sabe-se que, em relação ao ato jurídico de direito privado, o artigo 168 do CC determina que as nulidades absolutas podem ser alegadas por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir, e devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos; o mesmo não ocorre em relação ao ato administrativo, cuja nulidade só pode ser decretada pelo Judiciário a pedido da pessoa interessada;

3. a presunção de veracidade inverte o ônus da prova; é errado afirmar que a presunção de legitimidade produz esse efeito, uma vez que, quando se trata de confronto entre o ato e a lei, não há matéria de fato a ser produzida; nesse caso, o efeito é apenas o anterior, ou seja, o juiz só apreciará a nulidade se arguida pela parte. [DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 235 – grifos nossos]

Demais disso, os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrida, emitidos pela SEDUC, encontram-se pautados por consistência material e formal a indicar sua legitimidade e veracidade; de modo que não pode qualquer arguição desprovida de mínimos elementos materiais ser suficiente para colocá-los sob suspeição ou conduzir à sua invalidação e desconsideração no caso vertente, como pretende a Recorrente, sendo passível de realização de diligência, por parte da Administração, com o fito de comprovar o teor do atestado, CASO SEJA CONHECIDO O RECURSO ORA CONTRARRAZOADO, O QUE SE DEMONSTRA POUÇO PROVÁVEL EM RAZÃO DE QUE NA PRESENTE LICITAÇÃO JÁ SE ENCONTRA EXAURIDA A FASE RECURSAL, QUE É ÚNICA NO PREGÃO, CONFORME O RITO ESTABELECIDO NA LEI Nº 10.520/2002, TUDO CONSOANTE ACIMA FARTAMENTE DEMONSTRADO.

LOGO, DEVEM OS ATESTADOS EM ALUSÃO SEREM CONSIDERADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PROMOTORA DA LICITAÇÃO, PARA TODOS OS FINS E EFEITOS DE DIREITO, INCLUSIVE PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS EM ENFOQUE, UMA VEZ QUE A RECORRENTE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR A SUA INVERACIDADE.

Com efeito, ainda que referidos Atestados não tivessem sido considerados pelo Pregoeiro, diante da apresentação de outros atestados capazes e suficientes de comprovar a qualificação técnica por parte da Recorrida, o fato não foi tido pelo Pregoeiro como causa de DESCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO desta Recorrida quando da prolação de sua decisão primeira. Entretanto, diante do que ora se alega e em razão do conteúdo dos mencionados atestados, solicita a Recorrida que, caso venha o Pregoeiro a analisar o “novo Recurso” da Recorrente, o que se demonstra pouco provável diante do seu não cabimento no rito do Pregão eletrônico que comporta fase recursal única, já exaurida nesta licitação, os mesmos atestados passem a ser considerados, como reforço de sua qualificação e aptidão técnica para a execução do objeto contratual a que se refere a presente licitação, SENDO RATIFICADOS OS TERMOS DA DECISÃO DO PREGOEIRO QUE DEU PROVIMENTO AO SEU RECURSO E VEIO A DECLARAR A SUA CLASSIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO, E, POIS, A SUA CONDIÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO.

Em assim sendo, não merece ser recebido, tampouco merecem serem conhecidas as Razões do “novo recurso” da Recorrente, devendo o Pregoeiro, desde logo, se pronunciar pelo não conhecimento, até mesmo pelo fato de que NÃO PODERÁ O PREGOEIRO ACRESCENTAR NOVAS CAUSAS DE INABILITAÇÃO À RECORRIDA, A QUAL JÁ TEVE SUA DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTEMENTE ANALISADA, TENDO DESPONTADO COMO ÚNICA CAUSA DE INABILITAÇÃO, QUANDO DA DECISÃO PRIMEIRA (ÚNICA VÁLIDA NO RITO DO PREGÃO) O SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 10.14.2 DO EDITAL (REGISTRO E INSCRIÇÃO DO LICITANTE NO CONSELHO DE REGIONAL DE NUTRIÇÃO, QUE COMPROVE ATIVIDADE RELACIONADA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO), DECISÃO ESSA ORA DORAVANTE REVISTA, SE ENCONTRANDO A RECORRIDA, ASSIM, NA SITUAÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO, PROVIDO QUE FOI O RECURSO POR SI INTERPOSTO, SE ENCONTRANDO DE TODO IMODIFICÁVEL.

1.3. SOBRE AS RAZÕES DE RECURSO DA LAVRA DA RECORRENTE ACERCA DO ATESTADO EMITIDO PELO HOSPITAL E MATERNIDADE DRA. ZILDA ARNS NEUMANN – CONTRATO 287/2019 105.

A exemplo do que tem feito em relação a todos os atestados apresentados pela Recorrida, tenta a Recorrente desconstituir, também, o atestado de capacidade técnica emitido em favor da empresa NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA. pelo HOSPITAL E MATERNIDADE DRA. ZILDA ARNS NEUMANN, apresentado pela Recorrida na fase de habilitação, à guisa de comprovação de sua capacidade técnico-operacional.

Sustenta em suas razões de recurso que dito Atestado não é compatível para com as características técnicas do objeto do certame, bem como não atende a condição do item 10.14.3.1 do instrumento convocatório, alegando que o mesmo não contempla o fornecimento de alimentação transportada, “pois o local de FORNECIMENTO DOS SERVIÇOS ESTÁ SIGNADO AO ENDEREÇO “R. GEORGE ROCHA, 50 – DEMÓCRITO ROCHA, FORTALEZA – CE, 60520-100” RESPECTIVO ENDEREÇO É O DA PRÓPRIA UNIDADE HOSPITALAR.”

Indaga-se: Onde deverá se dar o fornecimento/prestação dos serviços, senão no endereço da unidade hospitalar contratante? Esses argumentos da Recorrente são de todo absurdos. Labuta a mesma no sentido de desconstituir todos os atestados das concorrentes, como se somente a empresa Recorrente tivesse a expertise quanto à execução do objeto da contratação quando, na verdade, a Recorrida tem fartamente demonstrada sua capacidade técnica diante dos tantos Atestados apresentados.

Ademais, os questionamentos acerca da utilização de quentinhas no fornecimento das refeições, além de não dever se fazer constar nas cláusulas editalícias em razão de não se demonstrarem parcelas relevantes do serviço, na verdade, são fatores de tamanha insignificância técnica dentre aquelas que compõem o objeto contratual, na verdade, tão óbvias e inerentes ao próprio serviços, que a sua comprovação pela via de atestado técnico profissional em nada garante à Administração que o particular possua condições de executar o objeto licitado e

ainda restringem o caráter competitivo do certame.

Assim já se pronunciou o TCU:

"12. Entendo também colaborar para a restrição do número de possíveis licitantes a exigência de que os profissionais da proponente tenham executado atividades sem qualquer relevância técnica, como um dos requisitos de comprovação de capacidade técnico-profissional. Com efeito, a comprovação de execução de serviços tais como demolição e recomposição de pavimentos, escavação manual de valas com profundidade igual a 1,5 metros ou, ainda, execução de lastro em areia grossa, além de estar em desacordo com a disposição "(...) limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (...)" contida no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, em nada contribui, a meu ver, para a garantia de capacidade técnico-profissional dos profissionais da contratada, dada a simplicidade técnica de tais atividades no contexto do empreendimento. (Acórdão nº 1110/2007, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman)

Sempre oportuno lembrar que a licitação deve permitir a participação do maior número possível de pretendentes a contratar com a Administração Pública, fazendo com que o Poder Público possa, ante o mais amplo leque de propostas, pactuar com aquele que lhe ofereça as melhores condições técnicas e econômicas para a execução do que for licitado. Nessa toada, a Constituição prevê, em seu artigo 37, inciso XXI, que deve ser assegurada igualdade de condições a todos os concorrentes, somente sendo permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, o que não é o caso, obviamente, da exigência de que o fornecimento das refeições se dê em recipientes "quentinhas".

Logo, inexistem, na espécie, qualquer elemento capaz de desconstituir o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa Recorrida, ora em enfoque, o qual, indubitavelmente, comprova a qualificação técnica da mesma para a execução do objeto e atendem às previsões dos itens 10.14.3 e 10.14.3.1 do instrumento convocatório.

Acerca da não apresentação do Contrato respectivo, uma vez admitido o "novo Recurso" da Recorrente (o que é pouco provável, insista-se, diante do exaurimento da fase recursal na presente licitação), PODERÁ O PREGOEIRO NOVAMENTE REALIZAR AS DILIGÊNCIAS QUE ENTENDER NECESSÁRIAS, INCLUSIVE SOLICITAR O CONTRATO E OUTROS DOCUMENTOS QUE ENTENDER PERTINENTES, OPORTUNIZANDO À RECORRIDA SUA APRESENTAÇÃO, COMO DE DIREITO, DE UMA FEITA QUE, UMA VEZ ADMITIDA UMA NOVA FASE RECURSAL, ESTA NASCERIA EM SUA PLENITUDE, PARA RECORRENTES E RECORRIDA E NÃO SOMENTE EM FAVOR DAQUELA, COMO ABSURDAMENTE A MESMA PRETENDE, AO INVOCAR UMA "ISONOMIA" QUE SOMENTE A BENEFICIE!

Esclarece a Recorrida, também quanto ao Atestado ora em enfoque, e RATIFICANDO a argumentação já exposta no tópico anterior quanto aos atestados emitidos pela SEDUC-CE, que, no tocante à comprovação da qualificação técnico-operacional, ou seja, quanto à capacidade da empresa Recorrida, não se resta a menor dúvida, tanto o sendo que a equivocada, data vênua, decisão inicial do Pregoeiro quanto a uma suposta inabilitação da Recorrida se deu com lastro em motivo diverso, atinente ao suposto descumprimento do item 10.14.2 do edital, quanto ao registro e inscrição do licitante no Conselho Regional de Nutrição, que comprova atividade relacionada com o objeto da licitação, ora já devidamente revista em grau de recurso da Recorrida, ao qual foi dado integral provimento, pelo que esta restou declarada CLASSIFICADA/HABILITADA e, portanto, VENCEDORA na licitação, através de IRRETOCÁVEL nova DECISÃO do Pregoeiro responsável pela condução do presente pregão eletrônico.

Finalmente, essencial que nos reportemos ao fato de que a Recorrente, inúmeras vezes, em sua peça de Recurso, faz alusão ao teor do art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, olvidando, no entanto, de se reportar ao caráter de LIMITE que esse dispositivo impõe às exigências de qualificação técnica, para a qual somente pode a Administração exigir ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, com as características ali delineadas, e, a todo momento, quer PROVOCAR A INABILITAÇÃO DA RECORRIDA diante do teor do Contrato relativo aos mesmos serviços, o que não pode ocorrer, na espécie, diante dos limites impostos tanto pelo caput do multi-invocado art. 30, como também do teor do art. 27 da Lei de Licitações, o qual, igualmente em sentido LIMITATIVO, dispõe que, para fins de HABILITAÇÃO a Administração somente pode exigir, EXCLUSIVAMENTE, os documentos previstos nos arts. 28 a 31, nos quais NÃO SE ENCONTRAM PREVISTOS OS TANTOS DOCUMENTOS A QUE SE REFERE A RECORRENTE.

Além disso, configuraria FORMALISMO EXAGERADO por parte do Pregoeiro responsável pela licitação DECLARAR UMA NOVA INABILITAÇÃO da Recorrida no caso vertente, quando a mesma, além de apresentar mais de um atestado de capacidade técnica capaz de comprovar sua qualificação técnico-operacional, apresentou Atestados robustos, neste caso, emitido por pessoa jurídica de direito público, mediante os quais fica mais que comprovada a sua completa capacidade e qualificação para a execução dos serviços objeto da contratação. Logo, vê-se que agiu correto o agente de compras públicas ao declarar a HABILITAÇÃO da Recorrida, à luz do conjunto de Atestados conduzido pela Recorrida ao certame.

Neste ponto, cumpre-nos invocar, também quanto ao Atestado em análise, a adoção do PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO, frequentemente prestigiado nas decisões do Tribunal de Contas da União, posto que o mesmo traduz a PONDERAÇÃO entre o PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA e o PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios". (Acórdão 119/2016-Plenário)

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências." (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Argumente-se, ainda, que se o Edital da licitação viesse a explicitar o lugar da prestação dos serviços, estaria a

ferir as disposições do art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, que veda expressamente as exigências referentes à qualificação técnica com limitações de tempo e de lugar.

Desse modo, verifica-se que o Pregoeiro responsável pela licitação avaliou e valorou os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Recorrida em seu conjunto, pois os mesmos traduzem que a Recorrida contempla todos os requisitos para executar o serviço com eficiência e segurança aos administrados, sendo claro que o lugar do preparo dos alimentos não seria um critério suficiente para desabonar o inteiro teor do Atestado apresentado, menos ainda a expertise da Recorrida e o preclaro atingimento do interesse público mediante a sua atuação na execução dos serviços a que foi contratada, pelo que, caem por terra os argumentos da Recorrente, e fica demonstrado à saciedade que a decisão recorrida se coaduna não somente com a orientação pretoriana das Cortes de Contas, mas, sobretudo, homenageia o Princípio do Formalismo Moderado, da Economicidade, da Segurança Jurídica e da Supremacia do Interesse Público.

Acerca dos inconformismos da Recorrente, aduzu-se que o Atestado emitido pelo HOSPITAL E MATERNIDADE DRA. ZILDA ARNS NEUMANN, ora em análise foi emitido por pessoa jurídica de direito público e, nessa condição, goza de FÉ PÚBLICA e de PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, ou seja, deve ser reputado como fidedigno até PROVA INEQUÍVOCA EM CONTRÁRIO; inclusive como já pacificado na jurisprudência pátria, sobre a qual, a título de exemplo, podemos colecionar os seguintes arestos:

"As certidões emanadas desses agentes auxiliares do Juízo têm fé pública e prevalecem até que se produza prova idônea e inequívoca em sentido contrário. Meras alegações não descaracterizam o conteúdo de veracidade que se presume existente nesses atos processuais."
[RTJ 133(3):1235, set. 1990 – grifos nossos].

"A auto executoriedade dos atos da União, ao proceder a fiscalização aduaneira, permite a imediata exigência de suas decisões, não obstante seja franqueado ao administrado, no caso contribuinte, demonstrar que a decisão seja incorreta ou que esteja inquinada de vícios. Observe-se que em virtude de outro atributo do ato - a presunção de legalidade - caberá àquele que se insurge contra o ato o ônus de provar a ausência de legalidade, legitimidade e veracidade que lhe são presumidas."
[TRF-4 APELAÇÃO CIVEL AC 7734 PR 2007.70.02.007734-5 – grifos nossos].

"1. O PEDIDO DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS EXIGE, POR FORÇA DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO, PROVA ROBUSTA EM SENTIDO CONTRÁRIO.

[omissis]

3. PARA SE EXIMIR DA RESPONSABILIDADE, O IMPETRANTE/APELADO TERIA DE DEMONSTRAR ILICITUDE NOS AUTOS DE INFRAÇÃO OU NO PROCESSO ADMINISTRATIVO, ÔNUS QUE NÃO SE DESINCUMBIU."

[TJDF - APELACAO CIVEL: APC 20050110750117 DF – grifos nossos].

"Tratando de Ato Administrativo que goza da presunção de legalidade e veracidade, compete à parte autora, nos termos do art. 333, I, o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, o que não ocorreu na espécie." [TJBA – APELAÇÃO CÍVEL Nº 11.503- 6/2009 – grifos nossos].

Nesse mesmo sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina, in verbis:

"A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.

A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidas, todos dotados de fé pública. [omissis]

Da presunção de veracidade decorrem alguns efeitos:

1. enquanto não decretada a invalidade do ato pela própria Administração ou pelo Judiciário, ele produzirá efeitos da mesma forma que o ato válido, devendo ser cumprido; os Estatutos dos Funcionários Públicos costumam estabelecer norma que abranda o rigor do princípio, ao incluir, entre os deveres do funcionário, o de obediência, salvo se o ato for manifestamente ilegal. Para suspender a eficácia do ato administrativo, o interessado pode ir a juízo ou usar de recursos administrativos, desde que estes tenham efeito suspensivo;

2. o Judiciário não pode apreciar ex officio a validade do ato; sabe-se que, em relação ao ato jurídico de direito privado, o artigo 168 do CC determina que as nulidades absolutas podem ser alegadas por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir, e devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos; o mesmo não ocorre em relação ao ato administrativo, cuja nulidade só pode ser decretada pelo Judiciário a pedido da pessoa interessada;

3. a presunção de veracidade inverte o ônus da prova; é errado afirmar que a presunção de legitimidade produz esse efeito, uma vez que, quando se trata de confronto entre o ato e a lei, não há matéria de fato a ser produzida; nesse caso, o efeito é apenas o anterior, ou seja, o juiz só apreciará a nulidade se arguida pela parte. [DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 235 – grifos nossos]

Demais disso, o atestado de capacidade técnica apresentado pela Recorrida, emitido pelo HOSPITAL E MATERNIDADE DRA. ZILDA ARNS NEUMANN, encontra-se pautado por consistência material e formal a indicar sua legitimidade e veracidade; de modo que não pode qualquer arguição desprovida de mínimos elementos materiais ser suficiente para colocá-los sob suspeição ou conduzir à sua invalidação e desconsideração no caso vertente, como pretende a Recorrente, sendo passível de realização de diligência, por parte da Administração, com o fito de comprovar o teor do atestado, CASO SEJA CONHECIDO O RECURSO ORA CONTRARRAZOADO, O QUE SE DEMONSTRA POUCO PROVÁVEL EM RAZÃO DE QUE NA PRESENTE LICITAÇÃO JÁ SE ENCONTRA EXAURIDA A FASE RECURSAL, QUE É ÚNICA NO PREGÃO, CONFORME O RITO ESTABELECIDO NA LEI Nº 10.520/2002, TUDO CONSOANTE ACIMA FARTAMENTE DEMONSTRADO.

LOGO, DEVE O ATESTADO EM ALUSÃO SER CONSIDERADO PELA ADMINISTRAÇÃO PROMOTORA DA LICITAÇÃO, PARA TODOS OS FINS E EFEITOS DE DIREITO, INCLUSIVE PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS EM ENFOQUE, UMA VEZ QUE A RECORRENTE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR A SUA INVERACIDADE.

Com efeito, ainda que referido Atestado não tivesse sido considerado pelo Pregoeiro, diante da apresentação de outros atestados capazes e suficientes de comprovar a qualificação técnica por parte da Recorrida, o fato não foi tido pelo Pregoeiro como causa de DESCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO desta Recorrida quando da prolação de sua decisão primeira. Entretanto, diante do que ora se alega e em razão do conteúdo dos mencionados atestados, solicita a Recorrida que, caso venha o Pregoeiro a analisar o "novo Recurso" da Recorrente, o que se demonstra

pouco provável diante do seu não cabimento no rito do Pregão eletrônico que comporta fase recursal única, já exaurida nesta licitação, o mesmo atestado passe a ser considerado, como reforço de sua qualificação e aptidão técnica para a execução do objeto contratual a que se refere a presente licitação, SENDO RATIFICADOS OS TERMOS DA DECISÃO DO PREGOEIRO QUE DEU PROVIMENTO AO SEU RECURSO E VEIO A DECLARAR A SUA CLASSIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO, E, POIS, A SUA CONDIÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO.

Em assim sendo, não merece ser recebido, tampouco merecem serem conhecidas as Razões do “novo recurso” da Recorrente, devendo o Pregoeiro, desde logo, se pronunciar pelo não conhecimento, até mesmo pelo fato de que NÃO PODERÁ O PREGOEIRO ACRESCENTAR NOVAS CAUSAS DE INABILITAÇÃO À RECORRIDA, A QUAL JÁ TEVE SUA DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTEMENTE ANALISADA, TENDO DESPONTADO COMO ÚNICA CAUSA DE INABILITAÇÃO, QUANDO DA DECISÃO PRIMEIRA (ÚNICA VÁLIDA NO RITO DO PREGÃO) O SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 10.14.2 DO EDITAL (REGISTRO E INSCRIÇÃO DO LICITANTE NO CONSELHO DE REGIONAL DE NUTRIÇÃO, QUE COMPROVE ATIVIDADE RELACIONADA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO), DECISÃO ESSA ORA DORAVANTE REVISTA, SE ENCONTRANDO A RECORRIDA, ASSIM, NA SITUAÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO, PROVIDO QUE FOI O RECURSO POR SI INTERPOSTO, SE ENCONTRANDO DE TODO IMODIFICÁVEL.

1.4. DO SUPOSTO DESCUMPRIMENTO AO ITEM 10.14.3 DO EDITAL – DA INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO QUE POSSA TORNAR NULO O ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DO INSTITUTO DE SAÚDE E GESTÃO HOSPITALAR (ISGH).

A exemplo do que tem feito em relação a todos os atestados apresentados pela Recorrida, tenta a Recorrente desconstituir, também, o atestado de capacidade técnica emitido em favor da empresa NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA. pelo INSTITUTO DE SAÚDE E GESTÃO HOSPITALAR (ISGH), apresentado pela Recorrida na fase de habilitação, à guisa de comprovação de sua capacidade técnico-operacional.

Acerca do atestado emitido pelo Instituto de Saúde e Gestão Hospitalar (ISGH), NÃO questiona a Recorrente o local da execução dos serviços. No entanto sustenta a existência de supostas contradições nas informações constantes no mesmo, arguindo a suposta nulidade do documento apresentado, o fazendo à luz de exigências que sequer constam no Edital da licitação, à luz do qual passaremos a demonstrar a perfeita dicção do teor do Atestado.

O atestado apresentado, emitido pelo ISGH comprova o fornecimento de refeições coletivas, do tipo REFEIÇÕES TRANSPORTADAS, ou seja, aquelas que são preparadas em local distinto do local de fornecimento e distribuição (no caso, na cozinha da Contratada) e transportadas aos locais de distribuição (no caso, EM VÁRIOS LOCAIS DE DISTRIBUIÇÃO, conforme os endereços das Unidades de Pronto Atendimento atendidas pelos serviços, de que discorre o Atestado, o que até se justifica, em razão do fato de que esses locais não comportam cozinha apropriada para o preparo dessas refeições). Além disso, o atestado em análise contempla o fornecimento de 405 refeições por dia, 12.150 refeições ao mês, num total anual de 145.800 refeições, totalmente compatíveis com as quantidades do objeto da licitação e, finalmente se encontra devidamente registrado perante o Conselho Regional de Nutrição onde os serviços foram executados em consonância com a Resolução 510/2012 do Conselho Federal de Nutrição, o que empresta total validade ao documento e tem o condão de desconstituir toda a argumentação da recorrente.

Acerca da suposta “flagrante divergência quanto aos dados indicados” no mencionado Atestado, quanto ao INÍCIO DE SUA EXECUÇÃO, que se faz constar como sendo, EQUIVOCADAMENTE “19/07/2018” e não o correto, que seria 19/08/2017, VÊ-SE CLARAMENTE QUE SE TRATA DE UM MERO ERRO DE DIGITAÇÃO, pois logo acima, no mesmo documento, se faz constar o PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO, QUE É DE 16/08/2017 a 01/08/2018, RESTANDO CLARO QUE SUA EXECUÇÃO SE DEU 03 (TRÊS) DIAS APÓS O INÍCIO DE SUA VIGÊNCIA, OU SEJA, NO DIA 19/08/2017, falha de digitação essa atribuível à falibilidade humana e que não empresa qualquer mácula ou descrédito ao documento, como pretende a Recorrente.

Ademais, de se expor que se demonstram totalmente impertinentes os questionamentos da Recorrente acerca da utilização de marmiteix no fornecimento das refeições, os quais, além de não dever se fazer constar nas cláusulas editalícias em razão de não se demonstrarem parcelas relevantes do serviço, na verdade, são fatores de tamanha insignificância técnica dentre aquelas que compõem o objeto contratual, na verdade, tão óbvias e inerentes ao próprio serviço, que a sua comprovação pela via de atestado técnico profissional em nada garante à Administração que o particular possua condições de executar o objeto licitado e ainda restringem o caráter competitivo do certame.

Assim já se pronunciou o TCU:

“12. Entendo também colaborar para a restrição do número de possíveis licitantes a exigência de que os profissionais da proponente tenham executado atividades sem qualquer relevância técnica, como um dos requisitos de comprovação de capacidade técnico-profissional. Com efeito, a comprovação de execução de serviços tais como demolição e recomposição de pavimentos, escavação manual de valas com profundidade igual a 1,5 metros ou, ainda, execução de lastro em areia grossa, além de estar em desacordo com a disposição “(...) limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação (...)” contida no art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, em nada contribui, a meu ver, para a garantia de capacidade técnico-profissional dos profissionais da contratada, dada a simplicidade técnica de tais atividades no contexto do empreendimento. (Acórdão nº 1110/2007, Plenário, rel. Min. Augusto Sherman)

Finalmente, essencial que nos reportemos ao fato de que a Recorrente, inúmeras vezes, em sua peça de Recurso, faz alusão ao teor do art. 30, inciso II, da Lei 8.666/1993, olvidando, no entanto, de se reportar ao caráter de LIMITE que esse dispositivo impõe às exigências de qualificação técnica, para a qual somente pode a Administração exigir ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, com as características ali delineadas, e, a todo momento, quer PROVOCAR A INABILITAÇÃO DA RECORRIDA diante do teor do Contrato relativo aos mesmos serviços, o que não pode ocorrer, na espécie, diante dos limites impostos tanto pelo caput do multi-invocado art. 30, como também do teor do art. 27 da Lei de Licitações, o qual, igualmente em sentido LIMITATIVO, dispõe que, para fins de HABILITAÇÃO a Administração somente pode exigir, EXCLUSIVAMENTE, os documentos previstos nos arts. 28 a 31, nos quais NÃO SE ENCONTRAM PREVISTOS OS TANTOS DOCUMENTOS A QUE SE REFERE A RECORRENTE.

Desse modo, demonstra-se, quanto ao Atestado de Capacidade Técnica da lavra do INSTITUTO DE SAÚDE E GESTÃO HOSPITALAR – ISGH, dando conta da execução dos serviços tendo como Contratada a Recorrida, o preenchimento das exigências legais e editalícias pelo que, não merecem acolhimento as argumentações da Recorrente em seu “novo Recurso” devendo ser NEGADO TOTAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RECORRENTE, ainda mais pela farta argumentação acima exposta acerca da fase recursal única no Pregão Eletrônico e da impertinência do presente Recurso, que sequer deve ser conhecido!

Finalmente, preenchendo o Atestado, como preenche, todas as exigências do Edital quanto à qualificação técnica da Recorrida, deve ser acatado. De se reprisar que o fato não foi tido pelo Pregoeiro como causa de

DECLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO desta Recorrida quando da prolação de sua decisão primeira. Entretanto, diante do que ora se alega e em razão do conteúdo dos mencionados atestados, solicita a Recorrida que, caso venha o Pregoeiro a analisar o "novo Recurso" da Recorrente, o que se demonstra pouco provável diante do seu não cabimento no rito do Pregão eletrônico que comporta fase recursal única, já exaurida nesta licitação, o mesmo atestado seja considerado para efeito de sua qualificação e aptidão técnica para a execução do objeto contratual a que se refere a presente licitação, dado o inteiro preenchimento das exigências editalícias, devidamente comprovadas pelo documento, SENDO RATIFICADOS OS TERMOS DA DECISÃO DO PREGOEIRO QUE DEU PROVIMENTO AO SEU RECURSO E VEIO A DECLARAR A SUA CLASSIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO, E, POIS, A SUA CONDIÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO.

Em assim sendo, não merece ser recebido, tampouco merecem serem conhecidas as Razões do "novo recurso" da Recorrente, devendo o Pregoeiro, desde logo, se pronunciar pelo não conhecimento, até mesmo pelo fato de que NÃO PODERÁ O PREGOEIRO ACRESCENTAR NOVAS CAUSAS DE INABILITAÇÃO À RECORRIDA, A QUAL JÁ TEVE SUA DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTEMENTE ANALISADA, TENDO DESPONTADO COMO ÚNICA CAUSA DE INABILITAÇÃO, QUANDO DA DECISÃO PRIMEIRA (ÚNICA VÁLIDA NO RITO DO PREGÃO) O SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 10.14.2 DO EDITAL (REGISTRO E INSCRIÇÃO DO LICITANTE NO CONSELHO DE REGIONAL DE NUTRIÇÃO, QUE COMPROVE ATIVIDADE RELACIONADA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO), DECISÃO ESSA ORA DORAVANTE REVISTA, SE ENCONTRANDO A RECORRIDA, ASSIM, NA SITUAÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO, PROVIDO QUE FOI O RECURSO POR SI INTERPOSTO, SE ENCONTRANDO DE TODO IMODIFICÁVEL.

1.5. QUANTO AO SUPOSTO DESCUMPRIMENTO AO ITEM 10.13.3 DO EDITAL – DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA

Com efeito, dentre as condições de habilitação, estão aquelas relacionadas à comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, conforme a dicção do art. 31 da Lei nº 8.666/1993, invocada pela Recorrente, assim como das exigências do Edital da licitação, previstas no item 10.13, subitem 10.13.3, o qual, como não poderia ser diferente, segundo a dicção legal, tão somente prevê, in verbis:

"10.13.3. BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL, JÁ EXIGÍVEIS E APRESENTADOS NA FORMA DA LEI, QUE COMPROVEM A BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA, VEDADA A SUA SUBSTITUIÇÃO POR BALANCETES OU BALANÇOS PROVISÓRIOS, PODENDO SER ATUALIZADOS POR ÍNDICES OFICIAIS QUANDO ENCERRADO HÁ MAIS DE 3 (TRÊS) MESES DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA."

A Recorrente, em suas razões de recurso, se debruça a analisar, a se imiscuir nos dados do Balanço Patrimonial apresentado pela Recorrida, chegando ao cúmulo de acusar a apresentação de "balanço como possivelmente fraudulento", o que caberá à mesma provar, até mesmo pelo fato de que o documento retrata a realidade contábil da empresa Recorrida, foi elaborado por contador especializado, devidamente inscrito no CRC e "elaborado na forma da Lei", consoante o teor das disposições do Edital, não havendo, na espécie, nada que desabone o teor do balanço, notadamente quanto aos dados referentes à comprovação dos índices contábeis e do patrimônio líquido, os quais se encontram de acordo com os itens 10.13.4. e 10.13.5., respectivamente.

Acerca das notas explicativas ao Balanço, a Recorrente acusa como não enviadas, não são as mesmas exigidas da empresa com a natureza jurídica da Recorrida. Note-se que a legislação invocada pela Recorrida refere-se à escrituração contábil das Companhias e a Recorrida trata-se de uma "Ltda.", inexistindo, portanto, a suposta nulidade do Balanço, conforme argumenta a Recorrente, não havendo, na espécie, qualquer descumprimento para com as exigências relativas à comprovação da "QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA" DO ITEM 10.13.3 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, razão pela qual, também sobre esse aspecto, deve permanecer a situação da Recorrida como CLASSIFICADA/HABILITADA no presente certame, com o não provimento, também, deste tópico do "novo Recurso" manejado pela Recorrente, o qual, em razão da fase recursal única existente no Pregão, ora já exaurida, sequer merece ser conhecido.

1.6. DAS SUPOSTAS INCONFORMIDADES SUSTENTADAS PELA RECORRENTE QUANTO À PROPOSTA INICIAL E PROPOSTA READEQUADA DA EMPRESA RECORRIDA.

Ilustre Pregoeiro, a Proposta inicial da Recorrida, declarada como CLASSIFICADA desde o início da licitação não contempla nenhuma das supostas inconsistências sustentadas pela Recorrente, que, a todo custo, pretende invalidar a CLASSIFICAÇÃO/HABILITAÇÃO e condição de VENCEDORA DA LICITAÇÃO inerente à Recorrida na presente licitação, de uma feita que a mesma cumpriu a contento com todos os requisitos ditados pelo Edital em seus itens 7.1, assim como as normas assentes no Anexo I – Termo de Referência do Edital.

Pretende a Recorrente desconstituir a proposta da Recorrida com lastro em R\$ 0,01 (um centavo), olvidando que o novo Decreto do Pregão Eletrônico – Decreto nº 10.024/2019, prevê a possibilidade do saneamento da proposta e da habilitação, quanto a erros ou falhas nas mesmas existentes, assim determinando, in verbis:

"Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata."

Demais disso, configuraria FORMALISMO EXAGERADO por parte do Pregoeiro responsável pela licitação a DECLASSIFICAÇÃO da proposta da Recorrida em razão dessa inconsistência na monta de UM CENTAVO, ainda mais que foi objeto da devida adequação quando da apresentação da proposta final. Logo, vê-se que agiu correto o agente de compras públicas ao declarar como CLASSIFICADA a proposta da Recorrida.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios". (Acórdão 119/2016-Plenário)

Acerca do assunto e da própria conduta da Recorrente em toda a sua peça de "novo recurso", ora contrarrazoada, interessante invocarmos as lições do Prof. Adilson Abreu Dallari (in DALLARI, Adilson Abreu. Licitação – 'Competência para classificar propostas, adjudicar, homologar e anular'. NDJ: São Paulo. BLC no 06/94, p. 245), no sentido de que "A licitação é procedimento e não uma atividade lúdica; não se trata de um concurso de destreza para escolher o melhor cumpridor do edital".

Na mesma linha, colacionamos as seguintes lições:

[...] a licitação não é um fim em si mesma. O processo licitatório, embora de natureza formal, supera e transcende o mero ritual burocrático, porquanto é orientado pelos princípios globais e teleológicos afirmados no art. 37 da Constituição Federal e traduzidos no art. 3º da Lei no 8.666/93" (MOTTA, Carlos Pinto Coelho. NDJ: São Paulo, BLC, no 12/95, p.596).

"...o rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto. Como adverte o já citado Hely Lopes Meirelles, o princípio do procedimento formal não significa que a Administração deve ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízo à Administração ou aos concorrentes." (TCU, Decisão no. 570/1992, Plenário, Proc. no TC-009.546/92-8, publicado no DOU DE 29/12/92)

"Nesse sentido, vale lembrar a lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles ao comentar que: não se anula procedimento diante de meras omissões ou irregularidades impertinentes e irrelevantes na documentação ou na proposta. Não se pode confundir forma legal com formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Aliás, é a regra dominante nos processos judiciais: "não se decreta nulidade onde não houver dano para qualquer das partes" 34pas de nullité sans grief, como dizem os mestres franceses" (TCU, Decisão no. 472/1995, Proc. no TC-006.029/95-7, Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, DOU de 02/10/95, citando Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 19ª Ed., p. 248).

Aliás, as normas licitatórias mais recentes passaram a enfrentar muito fortemente essa questão do FORMALISMO EXAGERADO, visando conter os possíveis excessos e ampliar a competitividade nos certames, com dispositivos que sustentam o agir do Pregoeiro ou Comissão no sentido de corrigir defeitos na proposta ou na habilitação de licitantes, tais como o art. 4º, parágrafo único do Decreto Federal no. 5.450/2005 (pregão eletrônico); o art. 12, IV, da Lei Federal nº 11.079/2004 (Lei das PPPs); art. 24, I, da Lei Federal no. 12.462/2011 (RDC) e, mais recentemente, o art. 47, do Decreto Federal no. 10.024/2019 (novo pregão eletrônico) e o art. 64 da Lei Federal no. 14.133/2021 (nova lei de licitações e contratos).

Acerca da garantia de que trata o item 15.4 do Anexo I – Termo de Referência do Edital, se refere à mesma à GARANTIA DA EXECUÇÃO, consoante a dicção do próprio item 15., e SE REFERE À OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA E NÃO DA PROPONENTE, senão vejamos, in verbis:

"15. DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

15.1. O adjudicatário, no prazo de 10 (dez) dias úteis após a assinatura do Termo de Contrato, deverá apresentar comprovante de prestação de garantia no valor correspondente a 5 % (cinco por cento) do valor do Contrato, que será liberada de acordo com as condições previstas neste Edital, conforme disposto no art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, desde que cumpridas as obrigações contratuais."

O prazo de garantia a que se refere a empresa RECORRIDA em sua Proposta de Preços é aquele referente aos serviços e/ou bens, conforme a literalidade do item 7.1.5. e subitem 7.1.5.1. do Edital, inclusive o que é coerente com a fase da licitação, que se refere ao proponente e não ao contratante. Vejamos, litteris:

"7.1.5. Prazo referente à garantia – dos serviços e/ou dos bens;

7.1.5.1. Este prazo corresponderá a 1 (um) ano quando o Anexo I deste edital (Termo de referência) não estabelecer outro."

Aliás, esse prazo de garantia dos produtos é corroborado pelo teor do item 11, subitens 11.1 e 11.1.4 do Edital, os quais não deixam dúvida do EQUÍVOCO QUE ACOMETE A RECORRENTE, ao pretender que o prazo a se fazer constar da Proposta de Preços se trata do prazo da garantia contratual e não à garantia dos bens/serviços. Para que não restem dúvidas, vejamos o teor da transcrição dos citados itens:

"11. DO ENCAMINHAMENTO DA PROPOSTA VENCEDORA:

11.1. A proposta escrita deverá ser encaminhada nos seguintes moldes:

(...)

11.1.4. Conter o prazo de validade de no mínimo 90 (noventa dias), consoante este edital, bem como o prazo correspondente à garantia do produto."

Diante do exposto, demonstra-se que totalmente acertada a decisão do Pregoeiro quanto à classificação da proposta inicial da Recorrida e aceitabilidade da proposta adequada, pelo que, também sobre esse aspecto, não merecem acolhimento os inconformismos da Recorrente, devendo ser negado provimento ao Recurso, igualmente, no que tange à classificação e aceitabilidade da Proposta de Preços.

Destaque-se que, no caso vertente, não merecem PROVIMENTO, também, estes aspectos do "novo Recurso" da Recorrente, seja porque não cabível o recurso, exaurida que está a fase recursal, seja em homenagem ao Princípio do Formalismo Moderado e, finalmente, seja quanto ao equívoco cometido pela Recorrente quanto à garantia a que deve fazer referência à proposta de preços, consoante a fase procedimental pertinente, de acordo com o rito do Pregão.

V – DO PEDIDO

Que seja acatada a PRELIMINAR sustentada, quanto ao fato de que, diante da inabilitação inicial da Recorrida e do PROVIMENTO do recurso pela mesma interposto, que veio a torna-la HABILITADA, tendo o Pregoeiro voltado a fase e, EM RAZÃO DO APROVEITAMENTO DE TODAS AS FASES ANTERIORES, ENCONTRA-SE ESGOTADA A FASE RECURSAL NA PRESENTE LICITAÇÃO, MOTIVO PELO QUAL, NÃO DEVE SER RECEBIDO O PRESENTE RECURSO E, UMA VEZ RECEBIDO, NÃO DEVE SER CONHECIDO E, NA EVENTUALIDADE DE O SER, QUE SEJA NEGADO PROVIMENTO AO MESMO.

Em assim sendo, não merece ser recebido, tampouco merecem serem conhecidas as Razões do "novo recurso" da Recorrente, devendo o Pregoeiro, desde logo, se pronunciar pelo não conhecimento, até mesmo pelo fato de que

NÃO PODERÁ O PREGOEIRO ACRESCENTAR NOVAS CAUSAS DE INABILITAÇÃO À RECORRIDA, A QUAL JÁ TEVE SUA DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTEMENTE ANALISADA, TENDO DESPONTADO COMO ÚNICA CAUSA DE INABILITAÇÃO, QUANDO DA DECISÃO PRIMEIRA (ÚNICA VÁLIDA NO RITO DO PREGÃO) O SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 10.14.2 DO EDITAL (REGISTRO E INSCRIÇÃO DO LICITANTE NO CONSELHO DE REGIONAL DE NUTRIÇÃO, QUE COMPROVE ATIVIDADE RELACIONADA COM O OBJETO DA LICITAÇÃO), DECISÃO ESSA ORA DORAVANTE REVISTA, SE ENCONTRANDO A RECORRIDA, ASSIM, NA SITUAÇÃO DE VENCEDORA NA LICITAÇÃO, PROVIDO QUE FOI O RECURSO POR SI INTERPOSTO, SE ENCONTRANDO DE TODO IMODIFICÁVEL.

Diante do exposto, E NA EVENTUALIDADE DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS, O QUE SE REVELA POUCO PROVÁVEL DIANTE DO EXAURIMENTO DA FASE RECURSAL NO PRESENTE PREGÃO, QUE COMPORTA FASE RECURSAL ÚNICA, uma vez demonstrado, à saciedade, que as Razões pelas quais a Recorrente requer a reforma da Decisão do Pregoeiro quanto à CLASSIFICAÇÃO E ACEITABILIDADE DA PROPOSTA DE PREÇOS e HABILITAÇÃO DA RECORRIDA, em verdade, não existem, e muito menos há razoabilidade e relevância nas suposições que vieram a embasar a irrisignação trazida à baila no presente Recurso Administrativo, REQUER-SE a Vossas Senhorias – Ilmo. Sr. Pregoeiro e/ou DD. Autoridade Superior, que, diante da relevância dos fatos e elementos de combate às insurgências, ora apresentados, SEJA JULGADO TOTALMENTE IMPROCEDENTE O RECURSO ADMINISTRATIVO aviado pela empresa CWM INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA. e, por consequência, SEJA MANTIDA A HABILITAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO da empresa NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA. no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 08/2021 – PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23507.001618/2020-15, para todos os fins e efeitos de direito.

Protesta a empresa RECORRIDA pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, em especial pela juntada de documentos e realização de diligências, tudo, de logo, requerido.

Termos em que pede e espera deferimento.

São Gonçalo do Amarante - CE, 03 de agosto de 2021.

LUIZIANE MARIA SOTERO RODRIGUES
SÓCIA/ REP. LEGAL
CPF Nº 424.420.443-15
NUTRÊ ALIMENTAÇÃO LTDA
CNPJ: 17.086.556/0001-45

Fechar