

Brasília/DF, 29 de maio de 2023

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO PREGÃO ELETRÔNICO N°
139/2023 DA SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO DISTRITO FEDERAL**

EXCIMER TECNOLOGIA COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES, já devidamente qualificada no certame, por meio de seu representante legal abaixo assinado vem, respeitosamente, com fundamento no ordenamento legal próprio e no item específico do Edital, apresentar suas

CONTRARRAZÕES

Contras as incabíveis e desarrazoadas razões recursais interpostas pela empresa MAZIMUS ENGENHARIA EIRELI ME que questiona a acertada decisão que habilitou e declarou vencedora do certame esta Recorrida, mediante as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Página **1** de **26**

Conforme mensagem eletrônica enviada no último dia **24.05.2023**, em amplo respeito ao estabelecido no instrumento convocatório, esta empresa Recorrida teve conhecimento dos recurso interposto pela Recorrente, bem como teve a confirmação do prazo de três dias para apresentação das contrarrazões. Desta forma, resta devidamente comprovada a tempestividade da apresentação da resposta às razões recursais da Recorrente.

II. DAS INFUNDADAS RAZÕES RECURSAIS

II.I – Preliminarmente

Como é cediço, a amplitude de uma disputa licitatória, mediante a participação do maior número possível de interessados, tem por objetivo buscar a obtenção das melhores ofertas que o mercado pode vir a disponibilizar à entidade da Administração Pública que possui determinada demanda. Com efeito, é essencial ao processo licitatório a iniciativa do maior número possível de interessados em apresentar uma oferta vantajosa à Administração e, assim, tornar efetiva e saudável a disputa que marca os embates entre os licitantes.

Ao mesmo tempo, é de conhecimento de todos que atuam nos certames públicos, seja como Pregoeiro(a) ou Presidente e Membros de Comissões de Licitações, que os licitantes lançam mão de todos os meios existentes para lograr êxito no procedimento, ou seja, de serem declarados vencedores disputa.

Nesse caminho, **muitas vezes acabam por utilizar das manifestações de recurso para fazerem acusações infundadas, apenas com o objetivo de procrastinar o procedimento e atacar tão somente por atacar, sem qualquer tipo de demonstração cabal, o que inclusive pode gerar prejuízos à Administração devido ao atraso para o encerramento do processo.**

O que se espera deixar claro, de antemão, é que não há dúvidas de que a proposta da Recorrida obedeceu a todos os critérios e exigências estabelecidos pelo Edital de licitação. Diante disso, foi declarada vencedora da disputa, visto que não apenas apresentou a proposta mais vantajosa, como demonstrou ser inteiramente apta a executar o serviço licitado, em razão da sua comprovada qualificação técnica **DEVIDAMENTE JULGADA** e inteiramente à disposição de qualquer diligência.

Irresignada, busca a recorrente trazer argumentos no sentido de contrapor a análise ampla e cuidadosamente proferida pela área competente desta Secretaria. Análise essa, diga-se de passagem, de cunho eminentemente técnico, que inclui a verificação minuciosa da documentação desta Recorrida, a fim de demonstração efetiva das condições de prestar o serviço conforme informações apresentadas na proposta quando da habilitação.

Assenta-se que, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório, respeita-se o direito de recorrer. Todavia, **a insistência argumentativa desprovida de qualquer sustentação técnica é motivo suficiente para que o recurso seja, de plano, rechaçado**, ainda mais quando a qualificação técnica da empresa é discutida, sem qualquer tipo de prova, mas tão somente com o intuito de macular a análise por parte da Comissão e levantar suspeitas onde realmente há nada.

É incabível, sob qualquer hipótese, a utilização da via recursal como forma de se apresentar alegações desprovidas do necessário amparo legal e técnico, visto que o único objetivo é tentar fragilizar o bom andamento e continuidade do certame licitatório.

Nesse contexto, interpor razões recursais da maneira como foi feito pela recorrente – sem fundamento lógico, jurídico e/ou técnico – é uma forma de não aceitar a derrota e configura-se busca infrutífera de reverter a decisão da Comissão de Licitação e, especialmente, colocar em xeque a competência de toda equipe técnica desta Secretaria, o que não se pode aceitar.

Cumpra esta Recorrida enaltecer não só o trabalho realizado pela Comissão de Licitação, como também ratificar que sempre se mostrou inteiramente à disposição para ser diligenciada pelo órgão, a qualquer tempo, e que jamais se posicionou de maneira desrespeitosa aos ditames legais licitatórios.

Destarte, requer-se desde já o indeferimento, em sua íntegra, dos recursos interpostos ante a ausência de relevância das alegações aventadas. Feitas as breves considerações, passemos às respostas em face das alegações das duas empresas.

II.II – Das alegações da recorrente

Em suma, as razões recursais da recorrente buscam a reforma quanto à habilitação da EXCIMER, especialmente no tocante à qualificação técnica. Além disso, traz argumentos no sentido de que a proposta comercial e habilitação da vencedora estaria em desacordo com os termos do Edital, bem como sustenta que a proposta é inexequível.

Tumultuar o bom andamento do certame tão somente para fazer alegações sem fundamento é um ato de desespero e totalmente desrespeitoso e que deve imediatamente ser afastado do presente certame.

Quanto às alegações da recorrente, há de se destacar que procura, a partir de suas razões recursais, nada mais do que relativizar o procedimento licitatório e, a seu bel prazer, ler o Edital de maneira que bem entende, e lhe favorece, independentemente do que realmente resta exigido no instrumento convocatório e o que consta nos documentos apresentados pela EXCIMER.

II.II.I – Da qualificação técnica da EXCIMER e da ausência de qualquer ilegalidade

Procura esta Recorrente, com prolixos argumentos que nada conferem concretude à sua argumentação, confundir seu leitor e, principalmente, tenta induzir esta Comissão a crer que a proposta feriu a legislação por estar incompleta e assim ser inabilitada, por exemplo, por não ter em sua proposta documentação que supostamente não compreenda por completo o rol do item 11 do Edital.

Lamentável postura por parte da recorrente. O Edital era bem claro e sequer sofreu impugnação nestes termos. Não há exigência restritiva como tenta fazer a empresa recorrente, não obstante esta Recorrida ter sim apresentado atestados que demonstram sua expertise ampla na prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos de complexidade similar ao objeto do certame da SES-DF.

Sustentar ausência de compatibilidade dos documentos é mais uma vez duvidar da capacidade de julgamento da Comissão e ratificar o real inconformismo com a derrota no certame. O Edital era claro no tocante à natureza similar que deveria ser atendida e assim foi feito pela empresa vencedora com diversos atestados e documentos de seus profissionais que atendem com sobras a necessidade de se comprovar a expertise nos serviços.

Como dito, a recorrente procura, a partir de suas razões, nada mais do que relativizar o procedimento licitatório e, inequivocamente, dar interpretação própria aos comandos do Edital, da forma que só lhe favorece, independentemente do que realmente resta exigido (i) no instrumento convocatório e o (ii) que consta nos documentos apresentados pela Recorrida.

Procura induzir esta Comissão a crer que a proposta vencedora feriu as regras licitatórias e demais ordenamentos por estar incompleta e assim ter sua proposta inabilitada. Como visto acima, quem fere o ordenamento pátrio é a própria argumentação da recorrente.

Convém ressaltar que a manutenção da habilitação da Recorrida encontra-se em total congruência à atuação da Corte de Contas da União no sentido de evitar que demasiadas e

injustificadas exigências editalícias comprometam a busca pela melhor proposta para a Administração e restrinjam a competitividade do certame.

O art. 30, §1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, dispõe que, no caso específico de comprovação de aptidão em obras e serviços, a exigência de qualificação técnica se restringirá “exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”.

Com fundamento nesses dispositivos, a E. Corte de Contas firmou seu entendimento nos termos da Súmula nº 263/2011 –TCU, por meio da qual fixou que as exigências de comprovação técnica devem se limitar às parcelas que, simultaneamente, sejam de maior relevância e valor significativo:

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.

Após essa súmula, a jurisprudência deste E. Tribunal permanece pacífica em reconhecer a absoluta ilegalidade de exigências de qualificação técnica sobre itens que não contenham, ao mesmo tempo, relevância técnica e financeira. Nesse sentido, é o julgado recente, de relatoria do Min. Benjamin Zymler e demais decisões na sequência:

Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Capacidade técnico-operacional. Experiência. Valor. Relevância. A exigência de comprovação de experiência anterior, para fins de qualificação técnico-operacional, na prestação de serviços que não são, simultaneamente, de maior relevância técnica e valor significativo do objeto viola o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, o art. 14 da Lei 12.462/2011 (RDC) e a Súmula TCU 263. Acórdão 2474/2019 Plenário (Pedido de Reexame, Relator Ministro Benjamin Zymler)

4. Em síntese, as razões recursais referem-se à exigência de comprovação relativa à capacidade técnica-operacional dos licitantes, em três editais, de serviços que não detinham relevância técnica e valores significativos envolvidos ou de elevado número de itens comuns ao objeto da contratação que, em geral, são subcontratados. 5. A discussão dos requisitos passíveis de serem exigidos para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional tem sido frequente no âmbito desta Corte de Contas, uma vez o excesso pela Administração na definição da habilitação constante do Edital pode causar direcionamento e, conseqüentemente, a inviabilidade da seleção da proposta mais vantajosa no curso do processo licitatório, em afronta ao art. 3º da Lei 8.666/1993. 6. Destaco, a respeito da matéria, que este Tribunal, por meio da Súmula 263, firmou entendimento de que: 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. 7. Nesse sentido, é importante atenção à conjunção aditiva “e” que une os termos “maior relevância” e “valor significativo” previstas no art. 30, § 1º, inciso I, da lei geral de licitações. A LEI EXIGE QUE O SERVIÇO EXIGIDO NO EDITAL PREENCHA SIMULTANEAMENTE AS DUAS CONDIÇÕES. [...] 24. Para assegurar a boa execução do objeto, é exigida do futuro contratado a demonstração de capacidade financeira e sua capacidade técnico-profissional e técnico-operacional, de forma a comprovar sua aptidão mediante desempenho de tarefas semelhantes. 25. Tal comprovação de aptidão, obviamente, está relacionada às frações tecnicamente complexas e financeiramente relevantes do objeto, sob pena de serem absolutamente descabidas as exigências de habilitação. [...] (Acórdão n. 209/2018-Plenário, Processo n. 013.106/2013-9, Min. Relator Augusto Nardes, Sessão em 07/02/2018)

18. Não se pode olvidar, ainda, que não basta, para a parcela definida no edital, ter valor significativo em relação ao objeto, mas deve, simultaneamente, ter relevância técnica. É, portanto, vedada a exigência de comprovação de execução de itens que não apresentem, ao mesmo tempo, complexidade técnica nem representatividade financeira. Assim, ambos os critérios (maior relevância e valor significativo) devem

ser atendidos. (Acórdão n. 6223/2016-Plenário, Processo n. 021.405/2016-6, Min. Relator Augusto Sherman, Sessão em 27/09/2016)

Vale destacar lição de Dora Maria de Oliveira Ramos (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Coord. Maria Sylvia Di Pietro, 5 ed, Malheiros, p.149):

“Não pode a Administração em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Assim se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevador reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzido deles, ilegal será a exigência (...)”.

E em decisão RECENTE sobre situação semelhante – DIRECIONAMENTO QUANTO À DESCRIÇÃO DO ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, por ora debatida, e que era o desejo da recorrente, assim manteve seu posicionamento:

Acórdão 433/2018 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman)

Licitação. Qualificação técnica. Atestado de capacidade técnica. Serviços. Especificação.

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.

Assim, não comprovada a necessidade e utilidade, não há óbices para que se conclua pela frustração do caráter competitivo do certame a partir do entendimento da recorrente em suas considerações, e que não condiz com a busca por proposta mais vantajosa, afastando-se do princípio expresso em nossa legislação e em diversos entendimentos exarados pela Corte

Página **9** de **26**

de Contas da União. **Sobre o caso em comento, convém inclusive destacar recente decisão nos autos do processo TC nº 038.484/2021-8** (Unidade Jurisdicionada – Coordenação Geral de Material e Patrimônio – Ministério da Saúde):

“(…) 29. As justificativas apresentadas não foram suficientes para afastar a aplicação da Súmula –TCU 263 nem da reiterada jurisprudência desta Corte.

(…) 42. Em virtude do exposto, propõe-se: (...)

42.5. dar ciência ao Ministério da Saúde, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 20/2021, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:

a) a exigência, contida no item 5.1.3 do edital e 21.3 a 21.10.2 do Termo de Referência, de apresentação de atestados de capacidade técnico-profissional em relação a todos os itens da planilha, e não somente às parcelas de maior relevância e valor significativo, está em desacordo com art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, com a Súmula -TCU 263 e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo do Acórdão 1.309/2014-TCU-Plenário;

A análise dos documentos de habilitação da EXCIMER não abre margem pra dúvidas sobre o fato de que apresenta aquilo como compatível e capaz de demonstrar sua expertise. **Por fim, quanto a qualquer indicação exata do equipamento no Termo de Referência, trata-se de questão ínfima diante da magnitude dos documentos aqui trazidos pela EXCIMER e que foram devidamente analisados por quem de competência nesta respeitosa Secretaria.**

Qualquer proposta apresentada, seja qual for, se foi juntada a um procedimento administrativo para obtenção da melhor proposta, pode-se ter certeza que retrata exatamente a verdade dos fatos, qual seja, a efetiva prestação do serviço, a correta execução de um Contrato e com certeza, o ateste final da área demandante que o exigiu. Qualquer alegação

incipiente quanto aos seus serviços deve ser reduzida a pó, quando defrontada com a magnitude e excelência dos serviços efetivamente prestados pela Recorrida ao longo da história em suas atividades comerciais.

Como amplamente defendido, a qualificação técnica tem a finalidade de aferir a aptidão técnica do licitante conferindo segurança à Secretaria de que a empresa possui pleno conhecimento técnico para a execução do Contrato. Em outras palavras, a Comissão avaliou se a empresa possui conhecimento, experiência e qualificação operacional e profissional para satisfazer sua demanda diante da exigência do item do Edital e isso FOI DEMONSTRADO PELA EMPRESA EXCIMER.

A EXCIMER detém qualificação amplamente demonstrada na manutenção de equipamentos de complexidade semelhantes e não mera empresa que faz apenas gestão de equipamentos, por exemplo.

A recorrente ainda tenta sustentar a inabilitação da Recorrida a partir de suposto vício ‘insanável’ de mero registro da empresa junto ao CREA. Que mais uma vez fique claro que qualquer apontamento sobre tal fato, em momento algum, vicia a regularidade da empresa e suas condições para execução do Contrato. Muito menos enseja qualquer ilegalidade de seu registro junto ao Conselho Profissional. A mera inclusão de atividade econômica que NADA altera sua expertise e qualificações técnicas não pode significar o afastamento de proposta mais vantajosa no certame.

Nesse sentido, verifica-se que a exigência da certidão no Edital objetiva a comprovação de registro na entidade profissional correlata para garantir a contratação de empresa apta a execução do objeto licitado, conforme a exigência do Edital, nos termos e limitações do inciso I, art. 30, da Lei 8.666/93.

Logo, sob o prisma da interpretação preconizada pela teleologia, vislumbra-se que a finalidade precípua da exigência foi alcançada, visto que o documento apresentado está válido e possibilita aferir a segurança da existência de registro perante o Conselho, sendo certo que qualquer inclusão de atividade econômico em seu objeto social não caracteriza prejuízo na aptidão técnica da futura contratada, sendo irrelevante tal formalismo para a configuração do atendimento da exigência almejada pelo Edital.

Este rigor formal aplicado pela recorrente, quando da análise da documentação, não pode ser exagerado. Tal princípio significa que a Contratante não deve ser formalista a ponto de inabilitar licitantes diante de questões ínfimas. Sobre o tema, convém destacar doutrina administrativa:

“Exemplo de formalismo exacerbado, destoante desse princípio [do formalismo moderado], encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências; assim agindo, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas com o fim de aumentar a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público”. (MEDAUAR, 2013, p. 199)

Não será demais reproduzir os ensinamentos do saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles em relação à temática:

“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconsentâneo com o caráter competitivo da licitação”. (grifo nosso - cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, p. 124)

Sobre o tema, em recentíssima decisão, o Tribunal de Contas da União asseverou que pequenos erros cometidos pela empresa licitante, como a não apresentação de documento pré-existente ao certame, não deve ser motivo de inabilitação, uma vez que tal medida configura ofensa ao interesse público e prejuízo à obtenção da proposta mais vantajosa, senão vejamos:

Acórdão 1211/2021 – Plenário.

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais 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, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Quando da prolação do Acórdão acima em destaque, imperioso ressaltar trecho do Voto do Exmo. Ministro Relator Walton Alencar:

“Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação”.

O que esta Recorrida deseja deixar claro é que possui pleno conhecimento técnico para execução do Contrato. Seus atestados, devidamente emitidos por diversos signatários, não deixam qualquer dúvida da capacidade da empresa no fornecimento de objeto COMPATÍVEL com o que resta demandado pela Secretaria e sempre em respeito aos regramentos que devem ser seguidos: (i) experiência sim com serviços de manutenção corretiva e preventiva e demais parcelas importantes dos serviços a serem contratados, conforme documentos trazidos aos autos e (ii) qualquer exigência além do razoável é caracterizada como ato que fere a legislação (e o entendimento da Corte de Contas da União) e o princípio do formalismo moderado.

Além disso, o que se sustenta por amor ao debate, caso entenda necessário, amparado não só por um bom senso, mas até mesmo por dispositivo legal, é imprescindível e totalmente razoável, que possam ser efetuadas diligências por parte dos nobres julgadores com o intuito de esclarecer que o conteúdo das propostas condiz efetivamente com a capacidade da empresa em executar tal serviço, atrelado à natureza da demanda.

Assim dispõe o §3º do art. 43 da Lei 8.666/1993:

§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Ao serem percebidas quaisquer dúvidas quanto às informações contidas na documentação apresentada pelo licitante ou necessidade de melhor verificação das mesmas - ou seja, constatando-se o atendimento das exigências edilícias relativas à documentação que deveria ser apresentada, todavia, não se encontrando em tais documentos claramente demonstrada, por exemplo, a expertise ou capacidade necessária à contratação pretendida, pode a Comissão de Licitação ou a autoridade competente, promover atuação necessária ao esclarecimento pretendido.

Sem qualquer congruência com a realidade fática e legislativa (e jurisprudencial) as argumentações da recorrente e precisam ser rechaçadas. Esta Recorrida se vale da mesma fundamentação jurídica acima e ressalta que está com toda a sua documentação e canal de comunicação com seus clientes à disposição desta Comissão de Licitação, como também a qualquer outro interessado, para ser diligenciada quando for considerado necessário.

II.II.II – Da exequibilidade de sua proposta

Como dito anteriormente, respeita-se sempre o contraditório e a ampla defesa. No entanto, deve-se rechaçar de antemão qualquer afirmação desarrazoada. Alude-se, por fundamental, que dentre os princípios basilares do processo licitatório, nos termos da legislação, destaca-se o da moralidade, o qual torna compulsório o comportamento ético e escorreito tanto por parte dos integrantes da Administração Pública como, e especialmente, pelos licitantes. Não se pode admitir, à luz da legítima concorrência, imputações desprovidas de qualquer embasamento técnico.

Sustenta má-fé é grave. A recorrente não detém qualquer comprovação de que haja conduta por parte da EXCIMER para viciar seja qual for o procedimento. Acusações desta maneira são graves e aqui serão rechaçadas.

Ao contrário do que tenta fazer parecer em sua argumentação, o entendimento do Tribunal de Contas no Acórdão usado pela recorrente apenas ratifica a excepcionalidade quanto à postura da Administração em buscar no mercado as estimativas de preço para o certame. Valer-se de tais ‘achados’ em certame realizado por outro órgão para concluir que a EXCIMER atuou de má-fé é algo extremamente grave e que não pode ser permitido.

Fato é que não há qualquer vinculação entre proposta da fase interna de contratação e a sessão pública. O Tribunal de Contas da União - TCU já se manifestou sobre esse tema. No voto que originou o Acórdão TCU n.º 2.149/2014 – 1ª Câmara, o relator assim pontou:

“Os preços obtidos pela Administração na fase interna da licitação, em coletas destinadas apenas a formar o preço de referência dos serviços a serem licitados, precisam ser vistos com reserva, porque o mercado fornecedor está ciente de que os valores informados naquela ocasião não vinculam as propostas que eventualmente venham a apresentar no certame licitatório.”

Ao contrário do que tenta a recorrente, há de se distinguir cada etapa do procedimento de contratação. A empresa EXCIMER não pode se ver vinculada a uma proposta que foi enviada em fevereiro e novembro de 2022, em condições totalmente diferentes quando comparadas ao momento atual e em disputa em certame licitatório.

A Recorrida não pode ser prejudicada com base em opaca argumentação tão somente pelo fato de decidir não antecipar sua estratégia de negócio. Foi sim do seu interesse à época, não de má-fé, impedir que seus concorrentes conhecessem sua proposta efetiva. E não é só. Cabe à Administração proceder à estimativa de preço, não sendo responsabilidade do particular qualquer implicação sobre o tema.

Já ficou bastante claro que a pesquisa de preços não pode se limitar aos tradicionais orçamentos de fornecedores. É preciso levar em conta todas as fontes de referência disponíveis, com a maior amplitude possível. Esse conceito tem sido tratado pelo TCU como “cesta de preços aceitáveis”, que engloba as mais diversas fontes: fornecedores, pesquisa em catálogos de fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas (Acórdãos 2.170/2007-P e 819/2009-P)

O que se espera, portanto, é que a pesquisa de preços seja realizada com amplitude suficiente (Acórdão TCU 2637/2015-P), proporcional ao risco da compra, privilegiando a diretriz emanada pelo art. 15 da Lei nº 8.666/93, a fim de que o balizamento seja

fundamentado nos preços praticados pela Administração Pública. E que diz isso é o próprio Tribunal de Contas da União, como se vê abaixo:

Acórdão 452/2019 Plenário (Auditoria, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Licitação. Orçamento estimativo. Elaboração. Referência. Preço de mercado. Cotação.

Os sistemas oficiais de referência da Administração Pública reproduzem os preços de mercado, e, por gozarem de presunção de veracidade, devem ter precedência em relação à utilização de cotações efetuadas diretamente com empresas que atuam no mercado.

Acórdão 713/2019 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. Orçamento estimativo. Elaboração. Referência. Pesquisa. Preço.

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão.

Sobre esta tentativa tão vazia da recorrente, convém destacar a lição no voto do Min. Relator Walton Alencar Rodrigues, no bojo do Acórdão 2149/2014-Primeira Câmara, TC 019.511/2011-6:

“Os preços obtidos pela Administração na fase interna da licitação, em coletas destinadas apenas a formar o preço de referência dos serviços a serem licitados, precisam ser vistos com reserva, porque o mercado fornecedor está ciente de que os valores informados naquela ocasião não vinculam as propostas que eventualmente venham a apresentar no certame licitatório.

Nesse cenário, os fornecedores de bens e serviços não desejam revelar aos seus concorrentes os preços que estão dispostos a praticar, no futuro certame licitatório. Por isso, os preços são artificialmente subestimados ou superestimados.

Esses preços não se mostram hábeis, pois, a compor o referencial utilizado na quantificação de aparente superfaturamento de preços. A comparação, para esse fim, haveria de considerar os preços efetivamente praticados pelo mercado fornecedor em situação semelhante, o que não ocorreu nestes autos.

Por essa razão, acolho as razões de justificativa trazidas aos autos pelo responsável e recuso a proposta de conversão do processo em tomada de contas especial, no que se refere ao Contrato 6/2011.”

E não cessa por aí. A recorrente tenta sustentar, de forma genérica, que a proposta da empresa Recorrida não seria exequível. Mas qual o fundamento para tanto? Como se chegou a essa ‘conclusão’?

Não há. A recorrente poderia inclusive justificar seus argumentos indicando o responsável técnico por este tipo de análise, destacando sua formação e experiência, como forma a dar concretude às afirmações que, por ora, são vazias e apenas se apresentam, mais uma vez, como medidas desesperadas para contornar a impossibilidade de vencer um certame licitatório.

Percebe-se, entretanto, que a recorrente não apresenta sequer a definição doutrinária a respeito do que deve ser considerado preço inexequível. Desse modo, não traz em seu recurso qualquer elemento, fato ou prova que fundamente tal alegação.

Como dito, as razões recursais ora combatidas não trouxeram qualquer comprovação de que o preço seria inexequível. Assim sendo, aceitar as alegações propostas significa rejeitar, sem quaisquer fundamentos legais ou plausíveis, uma proposta mais vantajosa para o Município. Nesse contexto, necessário destaque se faz à uníssona jurisprudência do Egrégio Tribunal de Contas da União:

“Não bastasse essa grave falha, verificou-se que não foi dada ao licitante desclassificado por inexequibilidade a oportunidade de demonstrar a viabilidade de sua oferta. Essa impropriedade também se afigura grave porque, como firmado na doutrina afeta a matéria e na jurisprudência desta Corte (vide relatório supra), o juízo de inexequibilidade de uma proposta não é absoluto, mas admite demonstração em contrario. Isso, porque não se pode descartar a possibilidade de que o licitante seja detentor de uma situação peculiar que lhe permita ofertar preço inferior ao limite de exequibilidade estimado pelo contratante. Por exemplo, é perfeitamente possível que uma empresa, em especial de maior porte, partilhe custos - como infraestrutura, pessoal etc., entre os diversos clientes, resultando em redução nos preços de seus serviços. Também não se pode descartar que, muitas vezes, a estimação da exequibilidade pelo contratante possa apresentar deficiências, visto que sua visão de mercado não tem abrangência e precisão comparáveis as da empresa que atua no ramo. Em vista dessas ocorrências, restou prejudicado o contratante que poderia ter obtido melhor preço e, conseqüentemente, uma proposta mais vantajosa”. Acórdão n° 1.248/2009 Plenário (Proposta de Deliberação do Ministro Relator).

“Entretanto, gostaria de registrar que esta Corte de Contas tem jurisprudência consolidada no sentido de que não cabe ao Pregoeiro ou a Comissão de Licitação declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas propostas”. Acórdão n° 1.100/2008 Plenário (Declaração de Voto).

“(…) A Lei no 8.666/1993, é absolutamente clara em prescrever a não existência de qualquer limite inferior para as propostas, a teor do art. 40, inciso X, (...). Ora, se a proposta é exequível, não há por que temer que a execução resulte prejudicada por esse simples fato, olvidando-se as garantias previstas na lei e as penalidades comináveis ao contratante inadimplente com suas obrigações”. Acórdão n° 354/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator). (Grifamos).

No que concerne à exequibilidade, a recorrente demonstra desconhecer o conceito doutrinário, legal e jurisprudencial do tema em debate, o que se mostra ainda mais evidente pelo fato de que, como dito anteriormente, em nenhum momento, a empresa fora capaz de demonstrar que os valores propostos pela Recorrida não são suficientes para execução do objeto contratado.

Desta maneira, com intuito de afastar tais alegações, a Recorrida atentou-se para elaboração de proposta de preço com base não só em seu racional técnico, mas principalmente com a comparação de valores de outros contratos executados pela empresa que se equiparam ao que será executado na SES-DF.

Por fim, convém ainda destacar que propostas ofertadas por empresas distintas, cujos valores possuem elevado grau de similitude, não necessariamente são igualmente exequíveis ou inexequíveis, sob pena de admitirmos que todas as empresas possuem a mesma metodologia de trabalho, os mesmos custos operacionais, a mesma capacidade de produção de trabalho intelectual, o mesmo grau de automatização, as mesmas bases de conhecimento, para citarmos alguns.

A definição dos preços, especialmente quando relacionados à execução de serviços técnicos especializados, dependerá, além das exigências definidas pelo Contratante, de características e condições próprias de cada empresa. Por certo, o que é exequível para uma, pode ser claramente inexequível para outra, motivo pelo qual a análise de preços deve ser feita de forma individualizada, levando-se em consideração as particularidades de cada proponente.

Fato é que a equipe técnica da Recorrida, ao contrário da recorrente, analisou cada requisito e entrega do Termo de Referência para preparar o orçamento deste projeto de forma a conciliar a execução do projeto com qualidade e ser competitivo nos valores. Vários Contratos (incluindo com entes públicos), com similaridade de escopo, foram firmados com valores próximos ao valor praticado pela Recorrida nesse certame.

Em sua última argumentação (ainda opaca da mesma forma como as demais), a recorrente procura afastar a exequibilidade da proposta da EXCIMER com base em item de habilitação QUE NÃO EXISTE. De maneira objetiva e rápida: sustenta a recorrente um requisito de EXECUÇÃO CONTRATUAL ser motivo para afastar a HABILITAÇÃO DA RECORRIDA. A empresa se vale de itens do Termo de Referência – DA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS – para motivar sua argumentação em suposto desrespeito ao Edital pela EXCIMER, pelo fato de a empresa dever proceder à reposição de peças originais da fabricante.

Pois bem. Como já dito anteriormente, busca-se tão somente o respeito aos princípios basilares que regem nossa Administração Pública, e que são expressamente previstos em nossa Carta Magna de 1988, assim como que a necessidade da contratação por parte desta Secretaria, a qual se sabe que é de extrema urgência e importância, seja suprida da melhor maneira possível.

Em outras palavras, é corolário das contratações públicas que deve o certame priorizar a finalidade pela qual foi criado, **ou seja, ampliar a competitividade em busca do melhor resultado para a Administração e buscar aquilo que, de fato, lhe é mais vantajoso.**

Dada a complexidade notória do objeto do certame e principalmente pela óbvia essencialidade aos objetivos da entidade, preliminarmente, é forçoso admitir que é papel da Administração Pública se precaver de possíveis licitantes “aventureiros” e buscar uma competição onde os licitantes sejam, realmente, capazes de atender à complexidade da demanda trazida à tona com a esperada qualidade. A execução do referido contrato é, sem sombra de dúvidas, de suma importância para a continuidade das atividades aqui prestadas, e daí o elevado grau de exigência quanto à documentação a ser entregue.

Ao mesmo tempo, não obstante o grau elevado do limite imposto pelas condições de habilitação, **estas não podem ser confundidos de forma alguma como um instrumento de restrição à liberdade de participação e, da mesma forma, um obstáculo a uma oferta que atenda da mesma forma a demanda da Secretaria por um preço bem mais em conta.**

No tocante à descrição dos documentos que devem ser entregues pela licitante, como exige Edital e Termo de Referência para efetivação da contratação, há de ser ressaltado, de antemão, que a presente contratação deveria superar uma série de etapas até a elaboração do instrumento convocatório em tela. Até que este resultado tivesse sido alcançado, era necessário um planejamento para que se demonstrasse, ao menos, que a contratação agrega valor ao órgão e que qualquer risco tenha sido gerenciado a fim de que a contratação esteja alinhada com o planejamento da entidade.

O administrador, como agente público, representa não apenas o órgão ao qual está vinculado, mas em especial toda sociedade. Por isso mesmo, deve pautar-se, na condução de

um procedimento de contratação, pelos princípios da isonomia e da ampla competição, dentro outros tantos previstos no ordenamento pátrio.

Qualquer tipo de exigência editalícia que viole as determinações legais acima em destaque, tornar-se-á, conseqüentemente, instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em certames licitatórios e desvio de igualdade entre os interessados. Ao afastar e tornar impossível a competição entre um maior número de licitantes, a Administração estará longe de obter a proposta que é, realmente, a mais vantajosa.

Em sua argumentação, o que a recorrente deseja é exatamente isso: tornar a disputa restrita a um rol mínimo de empresas, sob uma premissa inteiramente ILEGAL.

No presente caso, a EXCIMER detém condições comerciais para a correta execução dos serviços e respeitará tais condições no momento adequado, qual seja, o da EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS e não em momento prévio, como deseja a recorrente. Os termos do Edital são basilares no presente procedimento, como já visto aqui nesta contestação, e assim foi respeitado pela EXCIMER, que declarou deter as condições de execução e as apresentará no momento propício e competente para tanto.

A fim de justificar tal posicionamento, seguem decisões recentes da Corte de Contas da União:

Acórdão 920/2022 Plenário (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo)

Página **24** de **26**

Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Credenciamento. Fabricante. Contratação.

A comprovação de credenciamento ou parceria junto a fabricantes, quando imprescindível e desde que devidamente motivada, **deve ser exigida como requisito técnico obrigatório da contratada e não como requisito de habilitação das licitantes**, eis que potencialmente contribui para reduzir o caráter competitivo do certame, à medida que afasta empresas não parceiras do fabricante.

Acórdão 898/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Licitação. Habilitação de licitante. Exigência. Fabricante. Garantia. Declaração.

A exigência de declaração de garantia formulada de modo a permitir que participem do certame somente fabricantes e revendas autorizadas contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 9277/2021 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Licitação. Qualificação técnica. Exigência. Declaração. Garantia. Fabricante. Exceção.

A exigência, como condição de habilitação, de declaração ou de atestado de fabricante ou de seu canal oficial de revenda para assegurar a garantia ofertada pelo licitante, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser justificada de forma expressa e pública.

Nesse viés, a exigência editalícia CRIADA PELA RECORRENTE acaba por ultrapassar a barreira do que seria considerado proporcional para a habilitação da empresa e, mais do que isso, do que legalmente pode ser cobrado.

III. DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Como amplamente exposto, não resta qualquer óbice para a conclusão de que o recurso aqui evidenciado não merece prosperar. Suas alegações carecem de fundamentos e não podem ensejar a reforma de qualquer julgamento pelo Contratante.

Pelo exposto, requer esta **EXCIMER TECNOLOGIA COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES** sejam integralmente INDEFERIDOS os pedidos do recurso interposto pela empresa recorrente.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

SERGIO ANTONIO
LEITAO DO
VALE:72340037115

Assinado de forma digital por
SERGIO ANTONIO LEITAO DO
VALE:72340037115
Dados: 2023.05.29 20:28:45
-03'00'

**EXCIMER TECNOLOGIA COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA DE EQUIPAMENTOS
MÉDICOS E HOSPITALARES**