

AOS(ÀS) ILUSTRÍSSIMOS(AS) SENHORES(AS) PREGOEIRO E/OU À COMISSÃO DE APOIO/LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ALTO ALEGRE/RS

Edital de Pregão Presencial nº. 021/2022

MASTERPLAN LTDA-EPP, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº. 10.366.026/0001-01, com sede na Rua Presidente Costa e Silva, nº. 60, sala nº. 01, Bairro Centro, na cidade de Cândido Godoi/RS, CEP 98.970-000, através de seu representante legal, vem pelo presente apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO** interposto por ENSEG – Engenharia de Segurança do Trabalho Ltda., CNPJ 03.843.164/0001-79, requerendo a manutenção da decisão questionada, cujos fatos e fundamentos jurídicos encontram-se abaixo delineados.

Lamentavelmente a recorrente, de maneira procrastinatória e com argumentações pífias e eivadas de aleivosias, tenta excluir a recorrida do certame licitatório, de modo que aduz que a recorrida não apresentou todos os documentos/informações exigidos no instrumento convocatório.

Como restará abaixo demonstrado, o recurso não merece proceder.

a) SOBRE O CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ITEM 7.1.4, “g”, DO EDITAL

Diz a recorrente que a empresa recorrida não atendeu ao item 7.4.1, alínea “g” do edital de pregão, que assim prescreve:

7.1.4-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

g) Comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente (na data prevista para entrega da proposta), profissionais de nível superior devidamente reconhecido (s) pela entidade competente, detentor (es) de atestado (s) ou certidão (ões) de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, devidamente registrado (s) na entidade competente da região onde os serviços foram executados, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação;

A empresa Masterplan apresentou cópia da CTPS do Engenheiro em Segurança do Trabalho ALEXANDRE RACHO (assinada desde março de 2020), ou seja, comprovou que o profissional de nível superior (Engenharia de Produção com especialização em Engenharia da Segurança do Trabalho) faz parte do quadro permanente da empresa licitante.

Quanto ao “reconhecimento pela entidade competente”, foi apresentada a CERTIDÃO DE REGISTRO DE PROFISSIONAL, expedida pelo CREA-RS (certidão nº 1944170), documento este que também atesta que ele é responsável técnico da licitante desde 09/04/2020.

Por fim, quanto ao ACT/ART do mesmo para serviços de características semelhantes, apresentamos ao Pregoeiro a extensa RELAÇÃO DE ACERVO PROFISSIONAL do Sr. Alexandre Racho, relação esta expedida pelo CREA-RS indicando todas as ARTs registradas pelo mesmo e os serviços prestados, incluindo as parcelas de maior relevância do objeto da licitação.

Portanto, é possível observar que o recorrente “confunde” os documentos, de tal sorte que os ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA expedidos pelos Municípios de Cândido Godoi/RS e Santo Ângelo/RS referem-se à pessoa jurídica licitante (qualificação técnico-operacional - art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93), e não possuem correlação com a alínea “g” do item 7.1.4, que se refere à pessoa física (qualificação técnico-profissional - art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93).

Necessário ressaltar que o Atestado de Capacidade Técnico-Operacional (que se refere à qualificação técnica da pessoa jurídica) não possui qualquer relação ou vínculo com o Atestado de Capacidade Técnico-Profissional (que se refere à qualificação técnica da pessoa física)

Diferente do exposto pela recorrente, a alínea “a” do item 7.1.4 exige Atestado de Capacidade Técnico-Operacional (art. 30, inciso II, da Lei 8.666/93), o que é expedido em nome da pessoa jurídica, apenas, sem vincular a qualquer profissional pessoa física. Destarte, não há qualquer fundamentação legal ou jurídica quanto a tal manifestação, merecendo ser rechaçada liminarmente.

Deste modo, apresentada toda a documentação exigida, o recurso merece improceder no ponto.

b) SOBRE O CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ITEM 7.1.4, “b”, DO EDITAL

Assim dispõe o item 7.1.4 do Edital:

7.1.4-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

b) Comprovar as atividades através de acervo técnico, nas áreas de Segurança Ocupacional (Engenheiro de Segurança, Médico do Trabalho e/ou Técnico em Segurança) com seus devidos registros

profissionais em conselhos ou outros órgãos competentes, do início da realização e conclusão de atividades similar ao licitado.

A recorrente aduz que a MASTERPLAN não apresentou as “Certidões de Acervo Técnico (CAT)” e, portanto, merece ser inabilitada.

Ora, como já referido, a empresa Masterplan apresentou cópia da CTPS do Engenheiro em Segurança do Trabalho ALEXANDRE RACHO (assinada desde março de 2020), empregado e membro do quadro permanente da empresa licitante.

Ainda, comprovou através de RELAÇÃO DE ACERVO PROFISSIONAL do Sr. Alexandre Racho a extensa lista de serviços prestados em áreas compatíveis/idênticas ao objeto ora licitado, relação esta expedida pelo CREA-RS indicando todas as ARTs registradas pelo mesmo e os serviços prestados, incluindo as parcelas de maior relevância do objeto da licitação.

Os documentos apresentados “falam por si sós”, prescindido de maior dilação, igualmente merecendo improceder o recurso quanto a tal ponto impugnado.

c) SOBRE O CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NO ITEM 7.1.4, “f”, DO EDITAL

O Registro de Qualificação de Especialidade (RQE) é o documento que atesta junto ao respectivo Conselho Regional de Medicina do Estado a sua formação em determinada especialidade médica. Ele é **obrigatório** para todos (as) os (as) médicos (as) que possuem certificado de conclusão de Residência Médica – devidamente registrado pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM) – e/ou Título de Especialista emitido e registrado pela Associação Médica Brasileira (AMB)

Quanto a tal exigência, assim dispôs o instrumento convocatório:

7.1.4-QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

[...]

f) Registro RQE do médico responsável pela Empresa;

Em atendimento à exigência editalícia, a licitante recorrida apresentou, no ato inaugural do certame, Contrato Particular de Prestação de Serviços Especializados em Segurança e Medicina do Trabalho com o Dr. Paulo Ricardo Dozza (CRM/RS 18281), indicando seu RQE de nº. 37617, conforme se atesta do referido documento, abaixo ilustrado:

masterplan

Especialista em segurança, higiene e medicina do trabalho.

Rua Presidente Costa e Silva, nº 060, centro - Cândido Godói - RS

Fone: (55) 3548-1029

E-mail: atendimento@masterplanespecialista.com.br, www.masterplanespecialista.com.br

CONTRATO PARTICULAR DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO.

CONTRATANTE - MASTERPLAN LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 10.366.026/0001-01, com sede na Rua Presidente Costa e Silva nº 060, centro, cidade de Cândido Godói-RS, representada neste ato por seu Sócio diretor Carlos Cesar Nunes, inscrito no CPF - 726.999.490-00, RG - 7058950838, residente e domiciliado na Rua Santa Rosa nº 300, centro, cidade de Cândido Godói/RS.

CONTRATADA – Dr. PAULO RICARDO DOZZA, brasileiro, casado, médico do trabalho, CPF 598837230-91, inscrito no CRM/RS 18281 e no RQE – 37617, residente e domiciliado na Rua Jose Ribeiro nº 10, São Borja – RS CEP 97670-000.

OBJETO DO CONTRATO - Prestação de serviços médicos em Segurança e Medicina do Trabalho, com responsabilidade pelo monitoramento Ambiental e Biológico do PPRA / PCMSO / LTCAT / LIP / GRO/PGR / PPP.

Ainda que a exigência do edital tenha sido apenas “indicar” o RQE do médico responsável (vide objeto do contrato), e tendo a licitante se desincumbido de tal ônus, a recorrente impugna sua habilitação sob o pretexto de não ter sido acostada “certidão” emitida pelo CRM/RS indicando que o medico responsável possui RQE em Medicina do Trabalho.

Ocorre, no entanto, que o edital exige apenas o número do RQE, e não qualquer certidão expedida pelo CRM/RS, bastando o simples número do RQE para consulta junto ao órgão de registro de classe, caso seja do interesse da Administração Municipal.

Sobre tal situação, tecemos alguns comentários sobre o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, caso os documentos até então apresentados não tenham sido suficientes a atestar a habilitação da recorrida.

d) CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 43, § 3º, DA LEI 8.666/93 - PARTICULARIDADES

Apesar de estar comprovada a capacidade técnica da recorrida em indicar o RQE, necessária uma reflexão maior acerca da possibilidade de realização de diligências por parte da Administração, caso ainda assim entenda que o Dr. Paulo Ricardo Dozza (CRM/RS 18281 e RQE 37617), responsável técnico da empresa MASTERPLAN, não é especialista em Medicina do Trabalho, necessário discorrer sobre algumas situações envolvendo o texto do art. 43, § 3º da Lei Geral de Licitações. Vejamos.

A possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, encontra-se disciplinada no artigo 43, § 3º da Lei nº. 8.666/93.

A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame (pregoeiro), se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Portanto, havendo dúvida fundada, **a diligência teria como objetivo a juntada de documentos complementares** que confirmariam a falta de cabimento da impugnação, o que sabemos conforme abaixo disposto, ser plenamente admissível.

Porém, **é anexada Certidão de RQE, expedida pelo CRM/RS**, dando-se por cumprida a eventual diligência que poderia ser solicitada pela Comissão Licitante ou Pregoeiro alhures, confirmando que o RQE indicado no contrato de prestação de serviços do Dr. Paulo Ricardo Dozza refere-se à especialização em Medicina do Trabalho:

CERTIDÃO DE **RQE** Registro de Qualificação de Especialidade

Certificamos que o **Dr. PAULO RICARDO DOZZA** é inscrito neste Conselho Regional de Medicina, sob o número **18281 - RS - Inscrição Principal** desde o dia 05 de março de 1991 possuindo o **Registro de Qualificação de Especialista** em ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA (Registro: 8291), **MEDICINA DO TRABALHO** (Registro: 37617)

d.1) Sobre a possibilidade de juntar documentos

Comumente questiona-se a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência. Tal discussão decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

“§ 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.**” (grifou-se)

Tal dispositivo, conforme determina a boa hermenêutica, deve ser interpretado de forma sistêmica. É obvio que não está vedada a juntada de qualquer documento, até mesmo porque, se a diligência é procedimento administrativo investigatório com finalidade elucidativa, não raro haverá a necessidade de se produzir, apresentar e juntar aos autos novos documentos.

Deste modo a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte **admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados**, tais como cópias de contratos, dentre outros.

Destarte, se fatos existentes à época da licitação ou até mesmo a ela anteriores, porém não documentados nos autos, puderem eventualmente ensejar a inclusão ou exclusão de licitante em determinada competição, tais circunstâncias deverão ser investigadas e, fatalmente, haverá a necessidade de se produzir e juntar ao processo novos documentos, sem que este procedimento afronte ou contrarie os limites impostos pela lei. Nesta hipótese, vale registrar caso paradigmático enfrentado pelo Tribunal de Contas da União que, ao julgar conduta de uma Pregoeira que promoveu a juntada de certidão durante a sessão pública de Pregão, assim decidiu:

[...]

Assim, a interpretação a aplicação das regras nele estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados. Irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato. No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto no 3.555/2000, no sentido de que "as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação". Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada. **Assiste, portanto, razão à unidade técnica ao considerar regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira**, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas nos incisos XIII e XIV, do art. 11, do Decreto nº 3.555/2000." (TCU – Acórdão nº 1.758/2003-Plenário) (grifou-se)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao julgar o Mandado de Segurança nº 5.418/DF entendeu ser possível a juntada de documento meramente exemplificativo, senão vejamos:

No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e

demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.¹

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, que elucida com a clareza que lhe é peculiar, a diligência visa:

“[...] oferecer meios para que o Pregoeiro e/ou a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.”² (grifou-se)

Portanto, é tormentosa a possibilidade da recepção intempestiva de documentos ou de informações pela Comissão, sem que tal ato viole direito dos demais licitantes. É admissível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente, ou se relativo a fato superveniente à entrega da proposta, ou ainda para efeito de produzir contraprova ou de demonstrar o equívoco do que foi decidido pela Administração. Isso é o que se denomina “documento novo”. **Sustentamos ser admissível a juntada desse “documento novo”, desde que se vise com ele, exclusivamente, complementar o processo licitatório, sanar a falta ou aperfeiçoar declaração lacunosa, sem inová-la, no entanto**, ou ainda quando o licitante demonstrar que não lhe era possível dispor dos documentos, à época em que deveria tê-los entregue.

Entendemos, também, que informação complementar, desde que tenha por finalidade confirmar ou esclarecer determinado dado constante em outro documento apresentado oportunamente, também poderá ser aceito e incluído nos autos do processo licitatório, de modo que apresentamos, neste momento, todos os documentos que poderiam, eventualmente, ser requisitados pelo(a) Pregoeiro(a).

Nesse sentido leciona Jessé Torres Pereira Junior:

A Comissão ou autoridade está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação). A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve ir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se referirem a fatos ocorridos depois dos articulados na peça vestibular.³

¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 5.418/DF.

² Ivo Ferreira de Oliveira, *Diligências nas Licitações Públicas*, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.

³ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 467.

Em face da fundamentação supra, está comprovada a possibilidade de juntada de documentos que visam esclarecer e comprovar que o RQE indicado pelo Dr. Paulo Ricardo Dozza no contrato de prestação de serviços (RQE 37617) refere-se à especialização em Medicina do Trabalho (vide certidão ora juntada), mostrando-se esclarecida a dúvida sobre a qualificação de sua especialidade médica.

d.2) Da obrigatoriedade de se realizar diligências quando houver dúvidas sobre documentos dos licitantes: PODER-DEVER

Outro ponto polêmico na redação do dispositivo em xeque diz respeito a “faculdade” da Administração realizar diligência. **Não há discricionariedade da Administração optar ou não na realização de diligência; sempre que houver dúvidas sobre alguma informação a diligência torna-se obrigatória.** Com brilhantismo e clareza Marçal Justen Filho leciona:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.”⁴

Portanto, na posição irredutível de Marçal Justen Filho:

“[...] não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. **Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros** – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, **a realização de diligências será obrigatória.**”

Na opinião de Marcio Pestana:

“Ainda que alguns vislumbrem excesso de formalismo que poderia ser mitigado sob a ótica de uma visão finalística de ampliação da participação de interessados no certame licitatório, entendemos que a exigência deverá prevalecer e impor-se em situações concretamente consideradas, exceção sendo feita a vícios formais que não impeçam a compreensão e aproveitamento dos documentos e propostas apresentadas que, neste caso, deverão, a nosso ver, ser admitidos.”⁵

⁴ Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.

⁵ PESTANA, Marcio. Licitações públicas no Brasil: exame integrado das Leis 8.666/93 e 10.520/2002. São Paulo: Atlas, 2013, p. 717.

Destarte, a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade **deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público**, todavia, nada impede que na omissão deste haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será **obrigatória**, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa. Isto porque, é inquestionável, a realização da diligência depende de autorização da autoridade competente; ocorre que a negativa deve estar revestida de justificativa que demonstre a ausência de sua realização.

Para Marçal Justen Filho a ausência de cabimento da diligência ocorrerá em duas situações:

“A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio da diligência. Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso obrigatória – a diligência.”⁶

A omissão acerca do prazo para realização de diligência, não autoriza que a Administração Pública disponha de ampla liberdade para realizá-la a qualquer tempo. A diligência deve ser efetivada em prazo razoável, cabendo à autoridade competente estabelecer desde logo, considerando as peculiaridades *in casu*. Bem como, **deve ser antecedida de comunicação a todos os interessados, para que esses possam acompanhá-la, em obediência ao princípio da Publicidade, ao devido processo legal e ao contraditório os quais está submetida.**

Inclusive, a ilegalidade da inabilitação de licitante sem prévia diligência tem sido objeto de manifestação do TCU, que se enquadra perfeitamente ao caso em liça, *verbis*:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)
(grifou-se)

Não basta apenas realizar a diligência, mas sim satisfazer os interesses da diligência, obter-se o resultado almejado, de modo que se eventual provimento do recurso interposto macularia de irregularidade a inabilitação da licitante por simples omissão do município destinatário na promoção de diligências necessárias à elucidação da dívida posta pela recorrente.

Mister evidenciar que a realização de diligência não visa beneficiar licitante admitido em licitação após superada as dúvidas inicialmente existentes em seus requisitos de classificação ou habilitação, ou prejudicar aqueles em que a diligência conduziu a sua exclusão. O objetivo nuclear é ampliar o universo de competição

⁶ Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 805.

daqueles que efetivamente preencham os requisitos exigidos ou excluir do certame os competidores destituídos dos requisitos necessários.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de “diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a **obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas**”.

Em diversas oportunidades, **o TCU (Tribunal de Contas da União) chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:**

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame **deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos** que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário) (grifou-se)

Em análoga, o Tribunal de Contas da União proferiu julgado com determinação à entidade pública para que o responsável pela condução do certame promova diligências para esclarecer os fatos e confirmar o conteúdo de documentos licitatórios. Eis a ementa do Acórdão 3418/2014, do Plenário:

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.

2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

3. **Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições**

legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios. (TCU. Acórdão 3418/2014. Plenário) (grifou-se)

No Acórdão supra concluiu o Ministro Relator que: “O plexo de questões controversas que delineavam o procedimento licitatório em análise caracteriza hipótese típica para se promover diligências necessárias à averiguação de documentos e fatos. No entanto, essa providência foi considerada prescindível pelo pregoeiro [...]”

Observa-se da ementa do citado julgado que o TCU ressaltou ser a diligência um poder-dever da Administração que dela deve se utilizar sempre que necessário, conforme amplamente discorrido supra, não podendo o Pregoeiro e/ou Comissão Licitante se conformar com as informações prestadas pelos licitantes.

Ressalta-se não ser permitido à Administração praticar atos, no exercício da função administrativa, pautados em fatos abstratos e sobre os quais recaiam dúvidas que podem carregar consequências prejudiciais ao interesse público visado no certame.

Seguindo essa linha, portanto, tem-se que a interpretação mais adequada ao dispositivo legal em análise é a de que a promoção de diligências nas licitações é um dever jurídico do agente sempre que se deparar com as hipóteses ali prescritas, em homenagem aos princípios da legalidade e da finalidade, motivo pelo qual restará comprovada a ilegalidade do(a) Pregoeiro caso inabilite a recorrida sem ter promovido as diligências pretéritas.

d.3) Sobre a flexibilização do procedimento licitatório sem que haja ofensa aos princípios e leis que regulam a licitação

Sendo a diligência um procedimento administrativo prévio e necessário à prática de um ato decisório, por óbvio a sua instauração acarretará a suspensão do procedimento licitatório até que se promova a devida instrução e se apresentem as conclusões finais por parte dos agentes públicos encarregados.

A disciplina jurídica das licitações não fixou um prazo peremptório para a sua realização. Isso não significa que a Administração Pública disponha de ampla liberdade para promovê-la e instruí-la a qualquer tempo. Em virtude dos interesses envolvidos, a diligência deverá ser levada a cabo em prazo razoável, cabendo à autoridade competente, por ocasião da autorização para sua realização, fixá-lo desde logo, levando em consideração as especificidades de cada caso concreto.

De modo algum poderá ser admitida a realização de diligências com a extrapolação dos limites conferidos pela Lei nº 8.666/93, nos moldes indicados em suas

normas pertinentes e que possam restringir ou frustrar a participação de qualquer licitante no certame licitatório. A propósito destes limites e da extensão das diligências, a lei federal das licitações, na parte final do parágrafo 3º do artigo 43, estabelece vedação à apresentação de documentos ou informação que deveriam constar originariamente dos envelopes.

Por fim, cabe averbar que a diligência, vista como procedimento administrativo de natureza investigatória e manuseada nos exatos termos e limites legais, é instrumento de que lança mão a Administração Pública para supedanear as decisões proferidas em sede de licitação, prestigiando, com isso, a ampla legalidade das suas ações e providências.

Entendemos, como já exposto no transcrito desta peça, que a promoção da diligência não se trata de mera faculdade da Administração, mas de um dever-poder, ou seja, presentes os requisitos deve a Administração lançar mão da diligência. Sendo assim, quando a Administração Pública vir a necessidade de apurar determinado ato, deverá lançar mão do direito de diligenciar, que deverá ser feito pelo Pregoeiro e/ou a Comissão de Licitação ou Autoridade Superior, visando flexibilizar a rigidez das normas regulamentares e editalícias que, não raro, procrastinam a contratação de bens e serviços. É essa rigidez formal que muitas vezes impede o atendimento ao objetivo almejado que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração graças à maior competitividade entre os interessados.

Ademais, embora o princípio do procedimento formal domine efetivamente toda licitação, submetendo os que a realizam e os que licitam aos mesmos preceitos, isso não significa que se deva inabilitar licitante diante de simples omissões ou de irregularidades irrelevantes que não afetem o conteúdo dos documentos apresentados.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não deve ser absoluto, de modo a impedir uma interpretação razoável que busque afastar as cláusulas desnecessárias e inúteis, cujo excessivo rigor somente serve para prejudicar a Administração licitante ou eventuais concorrentes, ou transformar o próprio edital em um conjunto de regras prejudiciais e desnecessárias aos fins almejados pela licitação, que é a busca da melhor proposta, do melhor produto ou serviço.

Daí porque o formalismo estéril deve ser afastado para não priorizar os ritos, as cerimônias e os aspectos puramente externos, não podendo o formalismo sobrepor aos objetivos originalmente buscados, **que é o de ensejar a maior competitividade ou concorrência entre os interessados, ou seja, trazer maior número de pessoas para concorrer ao certame.** Aliás, a finalidade do certame é propiciar à Administração a escolha da melhor e mais vantajosa das propostas, no universo do maior número possível de ofertantes.

Ademais, não se pode esquecer que a recorrida é beneficiária do que dispõe a Lei Complementar nº. 123/2006, que trata das Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte, de modo que o art. 47 do citado diploma legal merece lhe ser aplicado, especialmente no que se refere ao “tratamento simplificado”:

Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e

indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, **deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte** objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica. (grifou-se)

É preciso, então, conciliar o respeito às regras previamente estabelecidas, devendo ser afastadas as exigências demasiadas e rigorismos incompatíveis com a boa exegese das normas que regem o certame.

Ademais, o(a) Pregoeiro(a), não pode deixar de analisar os documentos apresentados nestas contrarrazões de recurso, sob pena de prejudicar a licitação e a própria Administração Municipal, não se olvidando a responsabilidade solidária do(a) Pregoeiro(a) e equipe de apoio em eventuais prejuízos ao erário municipal a teor do que prescreve o art. 51, § 3º, da Lei nº. 8.666/93.

Havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um poder-dever por parte do Pregoeiro e/ou a Comissão de Licitação em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

e) DOS PEDIDOS

Portanto, ante a inconsistência dos fatos e fundamentos jurídicos arguidos pela empresa ENSEG – Engenharia de Segurança do Trabalho Ltda., CNPJ 03.843.164/0001-79. em sua peça recursal, **requer**:

- a) O recebimento destas contrarrazões, visto que tempestivamente apresentadas;
- b) No **MÉRITO**, seja negado provimento ao recurso, cuja argumentação indicada no corpo desta peça é suficiente para atestar legalidade da atuação da empresa recorrida;
- c) Caso entenda o Pregoeiro e/ou Comissão que há dúvidas sobre a especialidade médica do RQE do Dr. Paulo Ricardo Dozza, indicado no contrato de prestação de serviços (RQE 37617) apresentado quando da sessão de licitação no envelope 02 "habilitação", que aceite os documentos em anexo a título de COMPLEMENTAÇÃO das informações, nos moldes do art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, em que fica efetivamente atestado que o RQE do Dr. Paulo, de nº 37617, corresponde à especialidade de Medicina do Trabalho;

- d)** Caso seja dado provimento ao recurso por quaisquer dos argumentos apresentados, manifeste-se o(a) Pregoeiro(a) sobre as diligências realizadas antes do julgamento, conforme determina o art. 43, § 3º, da Lei nº. 8.666/93;
- e)** O prosseguindo-se o feito nos termos legais.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Cândido Godói (RS), 21 de novembro de 2022.

MASTERPLAN LTDA-EPP
CARLOS CESAR DA SILVA NUNES
Sócio Administrador