

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) RESPONSÁVEL PELO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO ELETRÔNICO EDITAL Nº 16/2023 – FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE CAÇADOR – ESTADO DE SANTA CATARINA

MAXI CLINIC CLÍNICA DE CONSULTAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 26.626.773/000171, sediada na Rua Salvador André de Faria nº 109, CEP: 83.560-000, Itaperuçu – Estado do Paraná –, neste ato representada por sua sócia-administradora **FABIANA PADILHA VISGUEIRA**, brasileira, solteira, empresária, portadora da Cédula de Identidade RG nº 7.757.684-3/PR, e inscrita no CPF/MF sob o nº 034.523.179-19, juntamente com o seu Advogado **ADRIANO MEDEIROS FONTANELLI**¹, brasileiro, casado, Advogado inscrito na OAB/PR sob o nº 61.703, com escritório profissional à Rua Dr. José Giotri Sobrinho, 528, bairro Cajuru, Curitiba, Estado do Paraná, CEP 82.980-080, Fone: (41) 98499-5210, *e-mail*: adrianofontanelli@hotmail.com, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, e no item 12 e seguintes do Edital em epígrafe, apresentar

CONTRARRAZÕES

¹ Graduado em Direito pela Faculdade Estácio de Curitiba (2009), MBA em Previdência Complementar pela Universidade Positivo (2015), bem como especialização em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (2017). Foi Assessor Jurídico da Secretaria de Estado da Administração e da Previdência - SEAP do Governo do Estado do Paraná durante 14 anos entre 2007 a 2021, atuando também como membro de Comissão Permanente de Processos Administrativos. Atua na área do Direito, com ênfase em Direito Administrativo, nos seguintes temas: Administração Pública, Servidores Públicos, Responsabilidade Civil do Estado, Desapropriação, Licitações e Contratos Administrativos e Processo Administrativo.

ao Recurso Administrativo apresentado pela empresa **EVANDRO RAIOIMAGEM LTDA** referente a decisão que declarou habilitada a empresa **MAXI CLINIC CLÍNICA DE CONSULTAS LTDA** no procedimento licitatório Pregão Eletrônico Edital nº 16/2023, pelas razões de fato e de direito que passa a expor, rogando, pois, se digne Vossa Senhoria a receber e processar a mesma na forma da Lei.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente contrarrazão é tempestiva na medida em que foi disponibilizado pelo Pregoeiro o recurso apresentado no dia 15/12/2023 (sexta-feira):



Nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 c/c item 12.2., do Edital é 03 (três) dias úteis o prazo para registrar as contrarrazões do recurso.

Assim, temos como termo final o dia 20/12/2023, até às 23:59 de quarta-feira, sendo a presente, portanto, tempestiva.

II – DOS FATOS

Em apertada síntese, trata-se de procedimento licitatório instaurado pelo **FUNDO MUNICIPAL DE CAÇADOR**, na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço por item, cujo

objeto é a Prestação de serviço técnico em radiologia, com disposição de profissional técnico em radiologia/operador de equipamento de Raio-X para atender demanda dentro da Unidade de Pronto Atendimento 24 Horas – UPA bem como demanda eletiva da Secretaria Municipal de Saúde, em regime de plantão 24 (vinte e quatro) horas/dia, nos 07 (sete) dias da semana, disponibilizando equipe mínima de profissionais, conforme preconiza o Conselho da categoria, incluindo o fornecimento de dosimetria e equipamentos de proteção individual.

Após a fase de lances, sagrou-se vencedora a empresa **MAXI CLINIC CLÍNICA DE CONSULTAS LTDA**, que ofertou o melhor lance pelo valor total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), sendo convocada para apresentar os documentos de habilitação, o qual foi considerada habilitada, e assim, declarada vencedora pelo Pregoeiro.

No entanto, a empresa **EVANDRO RAIOIMAGEM LTDA**, protocolou o presente Recurso Administrativo requerendo a inabilitação da empresa vencedora/recorrida, alegando, sucintamente, que o preço ofertado pela recorrida é inexequível, bem como pela ausência de contrato social em vigor.

III – DAS RAZÕES QUE IMPÕEM O DESPROVIMENTO DO RECURSO

a) Alegação de preço inexequível

Alega a recorrida que o valor mensal de R\$ 16.666,67 (dezesesseis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e sete centavos) ofertado pela empresa MAXI CLINIC CLÍNICA DE CONSULTAS LTDA, é inexequível.

No entanto, importante destacar que a recorrente se equivoca quando alega que a proposta da recorrida é inexequível.

Isto porque, a inexequibilidade de propostas em licitações tem aplicação limitada a obras e serviços de engenharia, senão vejamos:

Art. 48. (...)



§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

(...)

Desta forma, por imperiosa força dos dispositivos legais, **devem ser rechaçados os argumentos apresentados pela recorrente na tentativa de fazer aparentar ser inexequível a proposta declarada vencedora do certame.**

Ainda assim, nem para as obras e serviços de engenharia os critérios estabelecidos na Lei 8.666/93 são absolutos no entendimento do TCU, conforme se demonstrará ao longo desta peça.

Conforme Hely Lopes Meireles, a Súmula 262 do TCU e Julgado do TCE/MG, os quais transcrevemos, servem de embasamento para manutenção da decisão que declara vencedora do certame a proposta da empresa **MAXI CLINIC CLÍNICA DE CONSULTAS LTDA**, neste sentido:

“... A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202). (grifo nosso)

“O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, **devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.**” Súmula 262 do TCU (Tribunal de Contas da União). **(grifo nosso)**



FONTANELLI

Advocacia, Assessoria & Consultoria

EMENTA: DENÚNCIA - NÃO OCORRÊNCIA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS - ARQUIVAMENTO. Serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços excessivos ou manifestadamente inexequíveis. **Serão considerados inexequíveis aqueles preços que não venham a ter demonstrado sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado** e serão considerados excessivos quaisquer valores que sejam superiores ao valor estimado pela contratante. TCE/MG (Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais) Processo nº. 911.699 (**grifo nosso**)

Ante a análise dos documentos que constam nos autos é sabido que a proposta declarada vencedora não apresentou preço zero, simbólico ou excessivamente baixo uma vez que os preços são compatíveis com o mercado.

Além disso, em nenhum momento o Edital estabelece que a contratação dos profissionais deve se dar pela CLT, sendo assim, não há que se falar em aplicação da Lei nº 7.394/1985, uma vez que as regras de contratação podem se dar pelas diversas formas legais.

E mais, é incontroverso que a Administração deve dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

A saciedade da recorrida no recurso apresentado não pode prosperar, **sob pena de violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração pública, o que não se pode admitir.**

A Recorrente tampouco comprovou a alegada inexequibilidade em seu recurso. Dessa forma o ordenamento jurídico impõe a rejeição ao instrumento recursal, assim vejamos:

LICITAÇÃO PÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR PARA SUSPENSÃO DE CONTRATO COM A EMPRESA VENCEDORA - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE FORMAL DA PROPOSTA - PREÇO INEXEQUÍVEL NÃO DEMONSTRADO. 1. Para se averiguar as alegações da ATENTO quanto à regularidade formal das propostas, não cotação de

preços unitários e preço inexeqüível, deveria ter sido juntado ao mandamus a proposta da empresa CSU, junto com a demonstração da alegada inexeqüibilidade. 2. **Simple alegação de que um preço é inexeqüível não é suficiente para que se interrompa o processo licitatório. É necessário que a parte interessada demonstre cabalmente que o preço cotado não corresponde à realidade dos custos**, ainda mais em sede de mandado de segurança onde a prova deve ser pré-constituída. 3. Precedentes jurisprudenciais do TRF/1ª Região e do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF-1 - AG: 13301 DF 2001.01.00.013301-2, Relator: JUÍZA SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 22/06/2001, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 16/07/2001 DJ p.546) **(grifo nosso)**

Diante de todo o exposto, e considerando que a empresa recorrente alega somente a inexeqüibilidade do preço da empresa vencedora do certame sem demonstrar qual seria o preço correto ou qualquer outro fato e/ou prova das suas alegações, o presente recurso administrativo interposto pela mesma merece ser desprovido, dando-se continuidade no certame com a sua homologação.

b) Da não apresentação do ato constitutivo atualizado

Por fim, alega a recorrente que confrontando o último arquivamento do contrato social da recorrida de número 20236964399 realizado em 29/09/2023 na Junta Comercial do Paraná e o registro constante no Contrato Social da empresa de número 20235722723 realizado em 18/08/2023, não tem validade jurídica, pois qualquer alteração posterior faz com que a documentação anterior que não a contempla não esteja mais em vigor, tornando-se, portanto, imprestável para fins habilitatórios. Até porque pode haver alterações contratuais significativas nos atos constitutivos da empresa que não podem ser ignorados pela Administração.

No entanto, diferentemente do exposto pela recorrente, a recorrida não necessitava apresentar a sua última alteração contratual, uma vez que a Vigésima Sétima Alteração Contratual dispõe tão somente de abertura de filial da sociedade no Município de Doutor Ulysses – Estado do Paraná, permanecendo inalteradas as demais cláusulas vigentes da Vigésima Sexta Alteração Contratual, conforme documento em anexo.

Dessa forma, e permanecendo inalteradas as demais disposições contidas na Vigésima Sexta Alteração Contratual da Sociedade, não há que se falar em falta de identificação e comprovação da personalidade jurídica da recorrida.

Mesmo que houvesse alguma alteração significativa, é dever do Pregoeiro(a) diligenciar junto à recorrida para que apresenta-se a última alteração contratual, pois não se trata de inclusão de documentação nova e sim documentação existente antes da abertura do certame.

De acordo com a Lei nº 8.666/93:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§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.

O que se pretende apontar aqui é a possibilidade de o Pregoeiro, promover uma diligência a partir da previsão legal que pode ser invocada mesmo que não conste do Edital.

Sob uma interpretação estritamente literal/gramatical, a Lei Licitações em seu artigo supracitado confere à comissão de licitações e ao pregoeiro(a), visto que a regra se aplica subsidiariamente ao pregão, o direito de efetuar diligência para complementar a instrução do processo licitatório.

Não caso em tela, não se trataria de autorizar à Recorrida a juntada dos documentos novos, mas sim de o Pregoeiro(a) promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, de modo que forme juízo de valor capaz de permitir à licitante, comprovar sua aptidão mediante a apresentação do último contrato social.

Isso porque, cabe à Administração Pública um respeito ao formalismo moderado, visto que as regras têm como finalidade o atendimento ao interesse público, que resta ferido quando o extremismo no cumprimento de um rigor formal supera a finalidade do ato emitido.

A apresentação de documento faltante dentro da sessão consistiria em medida razoável e salutar, a fim de preservar a licitante que apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração.

Assim, cabe ao Pregoeiro avaliar o caso concreto e preservar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e permitir que a condição preexistente fosse comprovada por meio de diligência. Não há que se falar em desrespeito aos princípios da vinculação ao edital e à isonomia, na medida em que a licitação tem como finalidade a busca pela proposta mais vantajosa e não consiste em um fim e si mesma.

É pacífico o entendimento do Tribunal de Contas da União de que o referido dispositivo legal (art. 43, § 3º) não veicula uma simples discricionariedade ao pregoeiro/gestor público, e sim um dever de agir nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

É o sentido que se extrai do Acórdão do TCU nº 2.521/2003 - Plenário, o seguinte:

“(...) atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”.

Ainda sobre o tema da diligência e apresentação de documentos posteriormente, cumpre destacar que o Tribunal de Contas da União – TCU, emitiu Acórdão nº 1211/2021-Plenário, com a seguinte ementa, que ora transcrevemos:

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR



FONTANELLI

Advocacia, Assessoria & Consultoria

PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **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.** (sem grifos no original)

O dever de diligência é defendido pelo Tribunal de Contas da União em inúmeros de seus julgados. No Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário, decidiu-se que 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”.

Já no Acórdão nº 1.758/2003-Plenário², o Tribunal entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de

² Acórdão 1758/2003 - Plenário

Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Sumário: **Representação. Pregão. Inclusão de certidão extraída pela internet durante a sessão pública. Possibilidade. Conhecimento. Negar Provedimento. Arquivamento dos autos.**

comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, o que ocorre no presente caso.

Segundo aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. Isso porque o apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, não traduzindo seu sentido real.

Veja-se que, tratando-se de mera falha ou equívoco, tanto da licitante quanto do Pregoeiro(a) não cabe a desclassificação da licitante recorrente, mas sim a abertura de diligência, tendo em vista que detém o contrato social atualizado, conforme os julgados do TCU.

O desafio imposto ao Pregoeiro(a) seria de estabelecer uma relação de equilíbrio na competitividade, sobretudo porque num ambiente de concorrência sempre haverá insatisfação por parte dos perdedores no final, o que obriga todo bom gestor público a assumir a responsabilidade por decidir em cada caso concreto sobre a pertinência ou não da possibilidade da diligência.

Seguindo a interpretação da letra da lei, reitera-se a possibilidade de diligência, conforme estabelece também o art. 64, inciso I da nova lei de licitações 14.133/21. Senão vejamos:

Art. 64 (...)

I- Complementação de informações acerca de documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existente à época da abertura do certame.

Assim, consoante determina a jurisprudência do Tribunais de Contas nacional, solicita-se a utilização pelo Pregoeiro(a) de um instrumento previsto em lei (diligência) para manter o equilíbrio na competição em busca do melhor valor para os serviços objeto da licitação, com a aceitação do documento em anexo a esta peça recursal.

...Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do *Plenário*, ante as...

...*Plenário*. Sala das Sessões, em 19 de novembro de 2003. Walton Alencar Rodrigues Ministro-Relator ACÓRDÃO 1758/2003 - *Plenário* - TCU 1. Processo TC.

c) Alegações infundadas – mero inconformismo

A licitação é um procedimento administrativo, ou seja, uma série de atos sucessivos e coordenados, voltados a atender o interesse público e garantir a legalidade, de modo que os licitantes possam disputar entre si, a participação em contratações que as pessoas jurídicas de direito público entendam realizar com os particulares.

Ela é regida pela lei de licitações e contratos nº 8666/93 e deve obedecer, principalmente, aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, sendo inviável exigências desnecessárias, devendo cobrar, apenas, requisitos indispensáveis a execução futura do contrato, conforme artigo 37 da Constituição Federal.

A Fase de Habilitação serve para a Administração verificar a qualificação das proponentes, a fim de certificar-se que contratará empresa idônea, com qualificação suficiente para executar o futuro contrato. Para melhor compreensão da matéria, imprescindível se faz transcrever os ensinamentos do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, senão vejamos:

“Habilitação ou qualificação do proponente é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito em regra, por comissão [...] A Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, o interessado que, além da regularidade com o Fisco, demonstre possuir capacidade jurídica para o ajuste; condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. 11ª ed. Malheiros: São Paulo: 1996, p. 114)

A Recorrente, com o intuito de tumultuar e prejudicar o andamento do certame, apresentou um recurso absurdo contra esta Recorrida, que ao nosso ver, trata-se apenas de ato de protelação e de prejudicar a Celeridade do processo, pois os argumentos são infundados e demonstram desespero ou despreparo da empresa autora do recurso em questão, pois é claro que a Recorrida atendeu a todas as exigências editalícias do Pregão Eletrônico Edital nº 16/2023.

CLARAMENTE o Pregoeiro atendeu em uma condução justa, buscando o melhor para Administração Pública, assim todos os requisitos e princípios que regem licitações públicas no final

foram atendidas, sendo que a licitação constitui-se no procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública, obediente à isonomia, seleciona a proposta mais vantajosa para o interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes preponentes, proporcionando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados, como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos, através de julgamento em estrita conformidade com os princípios básicos da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade, da Igualdade, da Publicidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Julgamento Objetivo e da Probidade.

Por fim, somente a título de argumentação, protelar um certame é motivo de sanção administrativa, pois ninguém aqui está para perder tempo precioso.

Não é só ler o edital para participar, mas entendê-lo. E o mais importante é entrar com recurso apenas por motivos coerentes. Do contrário isso sim é amadorismo.

Diante disso, o presente recurso administrativo interposto pela mesma merece ser desprovido, vez que serve, apenas e tão somente para tumultuar o procedimento, dando-se continuidade no certame com a sua homologação.

IV – DO PEDIDO

Por todo exposto, para que não se consolide uma decisão equivocada, lembrando o próprio dever de evitar-se o ônus de eventual demanda judicial, a empresa recorrida requer o conhecimento das Contrarrazões e o seu provimento para confirmar a classificação e habilitação da empresa **MAXI CLINIC CLÍNICA DE CONSULTAS LTDA**, no procedimento licitatório Pregão Eletrônico Edital nº 16/2023, pelos fundamentos arguidos nos autos da exordial, bem como o improvimento do Recurso Administrativo interposto pela empresa **EVANDRO RAIOIMAGEM LTDA**, vez que tem como único objetivo criar morosidade e tumultuar o certame.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.



FONTANELLI

Advocacia, Assessoria & Consultoria

Curitiba, 19 de dezembro de 2023.

FABIANA PADILHA VISGUEIRA
MAXI CLINIC CLÍNICA DE CONSULTAS LTDA

ADRIANO MEDEIROS FONTANELLI
OAB/PR 61.703