

ILMA. SENHORA DOUTORA PREGOEIRA VALÉRIA ESTEVES GURGEL DO AMARAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ – TJCE.

Pregão Eletrônico nº 022/2023 (PROCESSO nº 8501338-65.2023.8.06.0000)

CETEST MINAS ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o número 24.016.172/0001-11, com sede na Rua Henrique Cabral, nº 821 – Bairro Aeroporto, Belo Horizonte/MG, CEP.: 31270-760, neste ato representada segundo seus atos constitutivos, vem, apresentar formalmente,

CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Ao Pedido de Reconsideração formulado pela empresa **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, o que faz com arrimo nos elementos fáticos e jurídicos abaixo expendidos:

I – DA BREVE SÍNTESE

Trata-se o presente de Pregão Eletrônico nº 022/2023 (PROCESSO nº 8501338-65.2023.8.06.0000), realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, do tipo menor preço, o qual tem por objeto, *in verbis*:

“Contratação de empresa especializada para realização de serviços operação, assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva, incluindo fornecimento de materiais, peças, componentes e acessórios, nos equipamentos que compreendem os sistemas de ar-condicionado por expansão direta do tipo VRF do Fórum de Caucaia, sob regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos”.

Nesta linha, cumpre ressaltar que, esta Douta Pregoeira e sua equipe técnica, ao analisar a documentação encaminhada pela licitante **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.**, constatou que a mesma, inequivocadamente, deixou de dar cumprimento ao item 8.1.4.2 do Edital, senão vejamos:

“o licitante foi considerado inabilitado, pois não apresentou a Justificativa para cumprimento do item 8.1.4.2 como exige o termo de referência:, visto que o valor da receita bruta discriminada na DRE do exercício de 2022, é superior a 10% da soma dos contratos”.

Assim, de modo brilhante e irretocável, como se observa, esta Douta Pregoeira, promoveu a imediata inabilitação da referida empresa, por manifesto descumprimento do item editalício em questão.

Irresignada com a sua inabilitação, a **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.**, apresentou Pedido de Reconsideração, postulando, em síntese, a reconsideração da decisão, visto que, no seu equivocado entender, a mesma teria demonstrado a sua capacidade financeira, através de outros documentos, bem como que, o valor apresentado em sua proposta, seria extremamente vantajoso à Administração Pública.

Ocorre que, como restar-se-á comprovado ao final do presente, o procedimento licitatório em epígrafe, pautou-se na mais plena regularidade e legalidade, não havendo qualquer fundamento apresentado pela **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.**, que possa desconstituir e/ou reforma a decisão de inabilitação proferida por esta Douta Pregoeira, com se passa a demonstrar:

II – DO MÉRITO

Da Regularidade do Certame / Da Correta Decisão Administrativa

“*Ab initio*”, cumpre aduzir que, conforme restou-se exposto no introito da presente, as partes participaram do Pregão Eletrônico nº 022/2023, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, do tipo menor preço, o qual tem por objeto, *in verbis*:

“Contratação de empresa especializada para realização de serviços operação, assistência técnica, manutenção preventiva e corretiva, incluindo fornecimento de materiais, peças, componentes e acessórios, nos equipamentos que compreendem os sistemas de ar-condicionado por expansão direta do tipo VRF do Fórum de Caucaia, sob regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos”.

Após a análise documental realizada por esta Douta Pregoeira e sua Equipe Técnica, constatou-se, sem sombras de dúvidas que a empresa **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.**, não havia cumprido regularmente com todas as exigências editalícias, visto que não atendeu ao item 8.1.4.2 do Edital.

Assim, não restou outra alternativa, senão, a imediata inabilitação da licitante em questão, conforme decisão transcrita abaixo, vejamos:

“o licitante foi considerado inabilitado, pois não apresentou a Justificativa para cumprimento do item 8.1.4.2 como exige o termo de referência; visto que o valor da receita bruta discriminada na DRE do exercício de 2022, é superior a 10% da soma dos contratos”. (grifo nosso)

Todavia, inobstante a rigidez e adequação da decisão administrativa que inabilitou a empresa **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.**, a mesma ofertou Pedido de Reconsideração, postulando a reforma da decisão, para a sua reclassificação no certame.

Ocorre que, “*data venia*”, não há qualquer fundamento fático ou jurídico que embase as falaciosas, descabidas e genéricas alegações efetuadas pela **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.**, tratando-se em verdade de uma descabida manobra para tumultuar o presente Procedimento Licitatório, bem como buscar induzir esta Douta Pregoeira em erro.

Visando esclarecer a questão posta a exame, cumpre trazer à baila, o teor do item 8.1.4.2 do Edital, senão vejamos:

“8.1.4 Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo 5, de que um doze avos dos contratos firmados com a administração pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data apresentação da proposta não e superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita no item 8.1.2, observados os seguintes requisitos:

8.1.4.1 a declaração deve ser acompanhada da demonstração do resultado do exercício (DRE), relativa aos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

8.1.4.2 **Caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na DRE apresentada seja superior a 10%** (dez por cento), para mais ou para menos, **o licitante deverá apresentar justificativas**”.

Como se observa, o item editalício colacionado acima, é categórico ao dispor que, havendo diferença entre a Declaração do Licitante e a Receita Bruta discriminada na DRE, o licitante, **DEVERÁ** apresentar justificativas, visando esclarecer a questão.

“*Data venia*”, ao revés do que busca fazer acreditar a empresa **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, o item editalício colacionado acima, frise-se, é **IMPERATIVO** em sua exigência, de modo que, não há uma faculdade aos licitantes, mas sim, uma obrigação a ser cumprida.

Contudo, a empresa a empresa **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, claramente, como bem observado por esta Douta Pregoeira e sua Equipe Técnica, **deixou de atender à referida exigência editalícia**, mostrando-se manifestamente regular, a sua inabilitação no presente certame.

Repita-se, a descabida e fantasiosa tese suscitada pela **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, não merece qualquer acolhimento, na medida em que, não pode proceder a interpretação de outros documentos, para buscar justificar a ausência de um documento que era obrigatório aos licitantes, repita-se, **no caso de haver diferença entre a Declaração do Licitante e a Receita Bruta discriminada na DRE.**

Como é de conhecimento desta Douta Julgador, o Procedimento Licitatório não se dobra à interpretações e subjetividades, visto que, deve obedecer e respeitar, rigorosamente, aos **Princípios da Vinculação ao Edital e do Julgamento Objetivo**, previstos no art. 5, da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

“Art. 5º **Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital, do julgamento objetivo**, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)”. (grifo nosso)

Como se observa, não é facultado ao Agente Público, usar de qualquer poder discricionário para não se ater exclusivamente aos precisos termos do Edital.

A obrigatoriedade de vinculação ao instrumento convocatório, estampada no artigo acima, nada mais é do que reflexo do mencionado princípio constitucionalmente consagrado da legalidade. Além da lei, o ato convocatório determina, previamente, as condições a serem observadas por todos os envolvidos na licitação, inclusive a própria Administração.

Nesse sentido, ressalta-se que o mesmo princípio foi contemplado no art. 5º do Decreto nº. 5.450, de 31 de maio de 2005, que aprovou o regulamento federal para a modalidade de licitação denominada Pregão na forma Eletrônica, como se vê *in verbis*:

“Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, **vinculação ao instrumento convocatório** e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. (grifo nosso)

Reiterando a pertinência e a observância obrigatória dos princípios em debate, colaciona neste ato, os seguintes julgados dos tribunais pátrios:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PROFISSIONAIS E DA EMPRESA. REQUISITOS DO EDITAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. I - **Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital. Não se afigura, pois, legítimo o pregão eletrônico que habilitou a licitante vencedora em desacordo com as exigências do edital, tendo em vista a não comprovação da capacidade técnica, bem como pelo fato de apresentar prazo de validade da proposta inferior ao previsto no edital, constituindo, também, flagrante afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais concorrentes.** (REOMS 0001624-84.2013.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.196 de 06/04/2015)

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, **devendo os seus termos serem observados até o final do certame,** vez que vinculam as partes. RECURSO ESPECIAL 2001/0128406-6 (sem grifo no original)

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.

1. Cuida-se Mandado de Segurança impetrado por consórcio de empresas que visam habilitar-se e permanecer no certame licitatório aberto para a contratação de serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração de pista e obras de arte especiais, viadutos e ponte na Rodovia BR-280, conforme disposições lançadas na Concorrência Pública registrada pela Secretaria de Estado e Infraestrutura (SIE) do Estado de Santa Catarina. 2. **Descabida a pretensão do consórcio de eximir-se da exigência de apresentar a documentação formalmente comprobatória de sua capacidade técnica** e financeira para cumprir satisfatoriamente o contrato administrativo para realização de melhoramentos estruturais na pista, viaduto e ponte da BR-280. 3. As regras inseridas nos itens 7.3.7 e 7.8.7 do edital encontram respaldo no inciso III do art. 33 da Lei 8.666/1993. 4. Agravo Regimental não provido. RECURSO ESPECIAL 2001/0128406-6

Como se vê, o **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório** privilegia, a **transparência** do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa.

MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar no seu livro PREGÃO (*Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico*), 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 54/55, sobre “O problema do julgamento objetivo e da vinculação ao ato convocatório”, foi enfático ao afirmar que tais princípios atestam a incompatibilidade de atos discricionários dos Pregoeiros nos julgamentos das propostas, como se vê abaixo:

“No entanto, não deixa de ser interessante a explícita alusão à ausência de discricionariedade da autoridade administrativa na condução e encaminhamento da licitação processada sob modalidade de pregão. Reitera-se, a propósito do pregão, um princípio consagrado na Lei nº. 8.666, acerca da ausência de autonomia da autoridade julgadora. Essa regra assume especial relevância em vista da tendência a atribuir ao Pregoeiro poderes discricionários incompatíveis com os princípios aludidos. O próprio regulamento federal acaba por induzir o intérprete a

supor o cabimento de o pregoeiro valer-se de um certo bom senso como critério decisório. Essa alternativa é incompatível com a Lei nº. 10.520 e com o próprio regulamento federal. O próprio art. 4º do regulamento federal enuncia a vedação à possibilidade de seleção de propostas ou imposição de soluções derivadas de “prudente arbítrio” do pregoeiro. Destaque-se, ademais, que nem seria cabível consagrar alternativa através da via regulamentar. Se a Lei não consagrou solução tutelando escolhas subjetivas do pregoeiro, seria inviável um simples decreto optar por inovação normativa dessa ordem. Portanto, o regulamento federal, no art. 4º reitera pura e simplesmente a alternativa legislativa consagrada – como não poderia deixar de o ser.” (grifo nosso)

Assim, por esses princípios, a Administração Pública (por meio do Pregoeiro e da Comissão de Licitação) e participantes do certame **devem pautar as suas ações pelos termos do instrumento convocatório, ou seja, não podem agir, sob pena de violação à legislação vigente e de serem responsabilizados pessoalmente, nem além nem aquém do estabelecido no ato convocatório.**

Nessa linha de raciocínio, admitir que a Administração não se obrigue a cumprir com o que está explicitamente disposto no edital, significa, em outras palavras, desrespeitar ou fulminar claramente com o Princípio da Vinculação ao Edital e do Julgamento Objetivo.

A propósito, qualquer valoração, além do expressamente disposto no edital, importará na maculação aos referenciados Princípios, atribuindo-lhes conotação flagrantemente subjetiva.

Portanto, “*concessa maxima venia*”, não há como se admitir e/ou acolher a desesperada e infundada tese suscitada pela empresa **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA** em suas razões, sob pena de flagrante violação aos Princípios da Vinculação ao Edital e do Julgamento Objetivo.

Se a **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, entende que a exigência em questão, não se mostrava pertinente, a ponto de ensejar na inabilitação da empresa, deveria a mesma, ter impugnado o Edital, no momento oportuno, para questionar o item, mas não agora, como um pretense fundamento, para buscar justificar a sua impossível reclassificação no certame.

Em verdade, o que se observa é que, a todo momento de suas razões, a **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, busca desesperadamente, apelar para sentimentalismo, mas sem apresentar qualquer fundamento fático e/ou jurídico que possa fundamentar, de modo contundente, a sua pretensão, na medida em que:

- i. O fato da referida empresa já ter prestado serviços junto a este Egrégio Tribunal de Justiça, não se mostra como fundamento aceitável, para justificar a ausência de um documento obrigatório, exigido expressamente no Edital;
- ii. A **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, assim como todas as demais licitantes, por segurança da Administração Pública, devem demonstrar a sua boa saúde financeira, o que não restou-se demonstrado pela mesma neste procedimento;
- iii. A apresentação das justificativas, junto com a peça recursal, não se mostra possível no presente momento, visto que manifestamente **INTEMPESTIVA**, bem como violaria o Princípio da Isonomia, visto que as outras licitantes apresentaram no momento oportuno;
- iv. O fato da **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA** ter ofertado o menor preço, não se mostra um fundamento apto a sanar a irregularidade praticada, até porque, os procedimentos licitatórios, visam buscar a “melhor proposta” para a Administração Pública, entendendo-se o termo “melhor proposta”, como sendo a empresa que apresente a **melhor técnica**, pelo **melhor preço**;

v. A escolha pela Administração Pública da empresa que apresente o melhor preço, **mas sem apresentar e demonstrar capacidade financeira e capacidade técnica**, certamente, ensejará em manifesto prejuízo e sangramento do Erário Público;

vi. O preço ofertado pela **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, não apresenta qualquer margem de segurança, tendo em vista encontrara-se muito abaixo da demais licitantes, possuindo indícios de manifesta inexecuibilidade;

vii. A Declaração de Justificativa, de modo algum, deve ser entendido como um documento complementar, que possa ser apresentado posteriormente, em fase de diligência, na medida em que, como demonstrado nesta peça, trata-se de um documento de apresentação obrigatória, o qual deveria constar desde o início na proposta da licitante, no caso da referida diferença de informações financeiras.

viii. O fato da exigência decorrer de Instrução Normativa do Governo Federal não impede que as esferas Estaduais ou Municipais, diligentes, procedam com a exigência, até porque a referida norma não é mandatória, e em momento nenhum exclui a utilização por outras esferas, ainda que a **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA** tenha pretendido fazer parecer.

Destarte, por todos os prismas que se observa, mostra-se latente que, não há como se admitir outra solução para o caso posto a exame, senão, a manutenção da decisão que, **BRILHANTEMENTE**, inabilitou a empresa **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA** do certame em voga, por não ter atendido a todas as exigências editalícias, mais especificadamente, ao item 8.1.4.2 do Edital.

De tal modo, impõe-se a rejeição dos argumentos levantados pela empresa **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA** no bojo de suas razões recursais, tendo em vista que os genéricos e descabidos argumentos, não apresentam qualquer fundamento fático ou jurídico que os ampare.

III - DOS PEDIDOS

“*Ex positis*”, face os robustos argumentos apresentados no bojo da presente peça de Contrarrazões, requer-se à esta Douta Pregoeira que se digne negar provimento integral ao Pedido de Reconsideração ofertado pela empresa **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, mantendo-se inalterada e irretocável, a brilhante decisão administrativa que, inabilitou a referida empresa, por manifesto descumprimento ao item 8.1.4.2 do Edital.

Mister salientar que, como já exposto nesta peça, “data venia”, o acolhimento das genéricas e descabidas teses suscitadas pela **GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, configura manifesta violação aos Princípios da Vinculação ao Edital e do Julgamento Objetivo.

Termos em que,
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2024.

CETEST MINAS ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A
FÁBIO IZIDORO DE SOUZA
DIRETOR