

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DA COMISSÃO III DO MUNICÍPIO DE NOVA FRIBURGO/RJ

KITCHEN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 22.490.298/0001-06, com sede na Rua Conselheiro Sinimbu, 188, Bloco C, Perissê, Nova Friburgo/RJ, neste ato representada por sua sócia Roberta de Oliveira Moraes, brasileira, casada, portadora da carteira de identidade nº 11.600.173-6, expedida pelo IFP/RJ, inscrita no CPF sob o nº 054.577.517-59, domiciliado profissionalmente no endereço acima informado, apresentar CONTRARRAZÕES, em face ao Recurso interposto pela empresa ALIMINAS ALIMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA, que foi, diga-se de passagem, JUSTAMENTE INABILITADA, no processo licitatório eletrônico de nº 47/2022 promovido pelo Município de Nova Friburgo, pelos motivos de fato e de direito abaixo expostos:

Ref. Pregão Eletrônico nº: 047/2022

Objeto: Contratação de empresa especializada para o FORNECIMENTO DE NUTRIÇÃO e ALIMENTAÇÃO destinadas a pacientes, acompanhantes e funcionários do Hospital Maternidade Dr. Mário Dutra de Castro, de acordo com a demanda da Unidade, pelo período de 12 (doze) meses, conforme condições, quantidades e especificações contidas no TERMO DE REFERÊNCIA ANEXO I deste edital.

DAS CONTRARRAZÕES

Inicialmente, fica claro que o Recurso apresentado é meramente PROCRASTINATÓRIO, tratando-se tão somente de “choro do perdedor”, e independentemente das contrarrazões agora apresentadas, poderia ser rejeitado de pronto, eis que nenhum fato novo, que pudesse mudar a decisão de INABILITAÇÃO da Recorrente foi apresentado. O Recurso, contraproducente, e portanto, feridor dos princípios legais, especialmente sobre os que versam sobre a Celeridade Do Processo Licitatório, Eficácia, Eficiência, Interesse Público, nada mais é que uma peça que tenta, ameaçar, induzir a erro e mais gravemente, colocar em xeque a própria lisura dessa R. Pregoeira. Sua tese, se baseia em validação de documentos irregulares, nulos ou não apresentados, e que se atendidos atacariam outro princípio basilar das licitações, o da Vinculação ao Edital!!! Vejamos:

Da Certidão Referente Aos Tributos Fiscais Estaduais

Além de não ter apresentado a referida certidão, mesmo após a diligência feita pela Ilma. Pregoeira, junto a Procuradoria Geral do Estado, não se localizou a Regularidade Fiscal da Recorrente (ICMS), nem a certidão da Dívida Ativa Estadual.

Diz o Edital:

19.5 - Prova de regularidade com a Fazenda Estadual, através da apresentação de Certidão de Regularidade de Tributos Estaduais (ICMS) expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda e da Certidão da Dívida Ativa Estadual comprovando a inexistência de débitos inscritos, ou outra(s) equivalente(s), tal (ais) como certidão (ões) positiva(s), com efeito, de negativa(s), na forma da lei;

Não há espaço aqui para oportunidade de apresentação de documentação não inclusa, sob pena de ferir outro pilar básico da legislação, a Isonomia, onde todos deverão ser tratados de maneira igualitária, a diligência necessária, foi realizada e a empresa RECORRENTE ficou inabilitada, eis que não encontrado o documento necessário à sua habilitação.

Da Qualificação Econômico Financeira

Também deixou de apresentar documentação referente à Declaração dos Cartórios, subitem 20.1.2, vejamos:

20.1.2- A licitante, sediada em outra comarca ou estado da federação, deverá apresentar, juntamente com as certidões exigidas, declaração passada pelo foro de sua sede ou qualquer outro documento idôneo que indique os cartórios ou ofícios de registro que controlam a distribuição dos pedidos de falências e concordatas.

O argumento de excesso de formalismo ou rigorismo, o que não ocorreu, não cabe aqui neste momento, o Edital é publicado pela Administração com os devidos prazos para impugnação e esclarecimentos, em nenhum momento a RECORRENTE SE MANIFESTOU QUANTO A CLÁUSULAS EXCESSIVAS, só vindo a tocar no assunto quando percebeu que deixou de cumprir os ditames do Edital, sendo justamente inabilitado pela Ilustre Pregoeira, que não tinha outro julgamento a fazer em razão da omissão da Recorrente.

Do Registro No CRN

Diz o Edital:

21.3 A empresa deverá apresentar o seu registro e do seu responsável técnico no Conselho Regional de Nutrição CRN.

Tal assunto foi intensamente abordado pelo Contrarrazoante, em seu recurso apresentado contra a empresa All Bussiness, vejamos:

"Isto porque ao verificar o teor de tal certidão, identificou-se que a mesma não apresenta o rol das filiais da Recorrente em flagrante violação do art. 6º da RESOLUÇÃO Nº 702, DE 15 DE SETEMBRO DE 2021, DO CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS (CFN):

Art. 6º A pessoa jurídica que tiver atividade profissional em Unidade da Federação (UF) que não a da matriz ou em jurisdição de outro CRN deverá registrar as filiais e outras representações no CRN da jurisdição onde estiverem instaladas.

§ 1º Quando a pessoa jurídica tiver unidades, filiais ou representações na mesma UF onde esteja registrada a matriz, deverá apresentar nutricionista responsável e quadro técnico, quando couber, composto por profissionais devidamente habilitados, para cada unidade, filial ou representação, de acordo com as normas próprias editadas pelo CFN, se nas mesmas forem desenvolvidas atividades nas áreas de alimentação e nutrição humana

Assim qualquer alteração da empresa, como criação de filiais, DEVE ser registradas no CRN fazendo constar na Certidão de Regularidade e Quitação – CRQ, sendo que nos termos da resolução CFN n.º 378/2015 do Conselho Federal de Nutricionistas, deve ser emitida uma nova CRQ, consoante o contido de forma clara no art. 10, valendo aqui a sua transcrição:

Art. 10. Havendo atualização de dados da pessoa jurídica que implique em modificação de informações constantes na certidão de registro e quitação, deverá ser emitida nova crq.

Também para não pairar dúvidas que o documento apresentado não possui qualquer validade insta registrar o parágrafo 1º do citado artigo:

§ 1º. Considerar-se-á nula de pleno direito a CRQ que deixar de corresponder à situação atualizada do registro da pessoa jurídica no CRN.

De forma pragmática, denota-se sem qualquer margem para dúvida que a Recorrida não atendeu integralmente as exigências contidas no Instrumento Convocatório, e mesmo assim foi considerada habilitada, URGINDO A NECESSIDADE DE REFORMA DE TAL DECISUM PARA INABILITÁ-LA.

Uma vez inválida a certidão, inválidos também são os atestados de capacidade técnica apresentados, vez que os mesmos somente são válidos com a apresentação de CRQ válida.

Não bastasse a clareza da obrigação descumprida pela Recorrente, para que se coloque uma pá de cal sobre qualquer argumento que venha a ser lançado nas contrarrazões desse recurso, oportuno trazer abaixo decisão 1º Vara da Fazenda Pública de Araraquara/SP que ao apreciar o Mandando de Segurança nº 1011270-34.2016.8.26.0037 proferiu decisão no sentido de considerar correta INABILITAÇÃO de empresa de alimentação que deixou de apresentar CRQ válida, após também ter efetuado alterações em seu cadastro. Vejamos:

DECIDO. A ação é improcedente.

Insurgiu-se a impetrante contra a decisão dos impetrados de ter declarado-a como inabilitada para permanecer no certame. Aduziu que não é de sua responsabilidade a demora na alteração de micro empresa para empresa de pequeno porte.

Afasto as preliminares.

O interesse de agir permanece, pois, uma vez concedida a ordem, o certame poderá ser anulado, invalidando-se o contrato firmado.

Os impetrados são legitimados a figurarem no polo passivo, pois foram responsáveis pelo ato que indeferiu a permanência da impetrante no certame.

No mérito, a ordem não deve ser concedida.

O EDITAL CONVOCATÓRIO DEIXOU CLARO QUE A EMPRESA LICITANTE DEVERIA APRESENTAR REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS, SENDO QUE A CERTIDÃO DE REGISTRO DEVERIA ESTAR DE ACORDO COM A REALIDADE DA EMPRESA QUANDO DA DISPUTA.

A IMPETRANTE PROMOVEU ALTERAÇÃO DE SEU CONTRATO SOCIAL, PASSANDO DE MICRO EMPRESA PARA EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

CONTUDO, QUANDO DA SESSÃO PÚBLICA DE PREGÃO ELETRÔNICO, A IMPETRANTE NÃO APRESENTOU CERTIDÃO DO CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS JÁ NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE, O QUE A TORNOU INABILITADA PARA CONTINUAR NO CERTAME.

E eventual demora na expedição de nova certidão por parte do Conselho Regional de Nutricionistas não pode ser atribuída ao órgão público responsável pela licitação.

NUNCA É DEMAIS LEMBRAR QUE A LICITAÇÃO É INSTRUMENTO POSTO À DISPOSIÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, ASSIM CONSIDERADA AQUELA QUE TRAZ SEGURANÇA NA SUA EXECUÇÃO.

HAVENDO DÚVIDA QUANTO À CAPACIDADE DA LICITANTE NO MOMENTO DE CUMPRIMENTO DO CONTRATO, DEVE A EMPRESA SER AFASTADA DO CERTAME.

DAÍ PORQUE CORRETA SE MOSTRA A DECISÃO DOS IMPETRADOS, POIS, SEM O CORRETO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE NUTRICIONISTAS NÃO HÁ COMO GARANTIR O CUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA LICITANTE.

E NÃO HÁ COMO FLEXIBILIZAR AS REGRAS DO EDITAL, SOB PENA DE QUEBRA DA ISONOMIA ENTRE OS PARTICIPANTES.

Posto isto e tudo mais que dos autos consta, DENEGO a segurança.

CONDENO a impetrante ao pagamento das custas e despesas processuais, deixando de fixar condenação ao pagamento de honorários em atenção à Súmula 105 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Oficie-se à autoridade impetrada dando-lhe ciência desta decisão. P.R.I.C. Araraquara, 21 de dezembro de 2016. (Autos n.º 1011270-34.2016.8.26.0037 – 1º Vara da Fazenda Pública de Araraquara)

É o que prescreve a maciça jurisprudência pátria:

"Mandado de Segurança. Licitação. Inabilitação. CORRETA A DECISÃO DE NÃO HABILITAÇÃO AO CERTAME LICITATÓRIO PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO QUANDO É DEIXADO

DE APRESENTAR DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL. Apelação desprovida". (TJRS, Apelação Cível 70008750390, 2ª Câmara Cível, Rel. Túlio de Oliveira Martins, j. 08/02/2006).

"Agravado de instrumento – Licitação – Mandado de segurança – Liminar – Ausência dos requisitos para deferimento. SE O AGRAVANTE NÃO APRESENTOU TODOS OS DOCUMENTOS EXIGIDOS EM CONFORMIDADE COM O EDITAL, NÃO HÁ COMO DEFERIR A LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DO CERTAME LICITATÓRIO OU DETERMINAR A INCLUSÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS DENTRE AQUELAS QUE SERÃO ANALISADAS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. Agravado improvido".

(TJDFT, Agr. Instr. 2005.00.2.00793-6, 6ª Turma Cível, Rel. Des. Sandra de Santis, j. 25/04/05).

"Mandado de segurança. Licitação. COMISSÃO QUE CONSIDERA A EMPRESA AGRAVANTE INABILITADA POR NÃO TER APRESENTADO DOCUMENTO CONSTANTE DO EDITAL. INCONFORMADA, APÓS TER TIDO RECURSO ADMINISTRATIVO IMPROVIDO, IMPETRA MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR, INDEFERIDO PELO JUÍZO DA 8ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NITERÓI. IRRESIGNAÇÃO. INTERPÕE O PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUNDO SE DEPREENDE DA LEITURA DOS AUTOS, A AGRAVANTE DEIXOU DE CUMPRIR UM DOS ITENS DO EDITAL, RAZÃO PELA QUAL ALVEJADA DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO". (TJRJ, Agr. Instr. 2008.002.08380, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Raul Celso Lins e Silva, j. 21/05/2008).

Importante frisar, que tal documento decisão descumprida pela decorre da literalidade do artigo 1º da Lei nº 6.839, de 30.10.1980, que assim prescreve:

"Art. 1º O REGISTRO DE EMPRESAS E A ANOTAÇÃO DOS PROFISSIONAIS LEGALMENTE HABILITADOS, DELAS ENCARREGADOS, SERÃO OBRIGATÓRIOS NAS ENTIDADES COMPETENTES para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Cumpra mencionar, ainda, que Marçal Justen Filho analisando a inscrição em entidades profissionais em sua obra, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Ed. Dialética, 14ª edição, página 432), afirma:

"Uma vez existindo lei que condicione o exercício de profissão ao cumprimento de certos requisitos, incumbirá à entidade profissional a fiscalização. Ser-lhe-á atribuído inclusive poder de polícia para punir aqueles que descumpram os parâmetros adequados. PORTANTO, A LEI PRESUME QUE O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES TÉCNICAS SERÁ SATISFATORIAMENTE EFETIVADO POR AQUELES QUE SE ENCONTREM INSCRITOS PERANTE AS ENTIDADES PROFISSIONAIS."

Diante da importante lição acima, não restam dúvidas de que a Recorrida foi totalmente imprudente em participar de referido certame com documento inválido, e mais imprudente ainda, caso não reconheça tais descumprimentos ao edital, de modo a estar tumultuando e prejudicando o andamento de todo o processo.

Tal irregularidade torna-se clara quando observado o final da certidão emitida pelo CRN da 3ª Região, que diz:

"QUALQUER ALTERAÇÃO OCORRIDA, EM UM OU MAIS DADOS DA EMPRESA, APÓS A EMISSÃO DESSA CERTIDÃO, TORNA O DOCUMENTO INVÁLIDO."

Observe, Sr.ª Pregoeira, que houve inclusive alteração do quadro societário da referida empresa e a criação de uma nova filial, vide alteração contratual e que no documento apresentado sequer consta informações importantes, como endereço, CNPJ ... Ou seja, a referida empresa deixou de promover as alterações necessárias no cadastro do CRN, tornando aquela certidão inválida e, portanto, NULA!, significando no mundo jurídico a mesma coisa DO QUE TER DEIXADO DE APRESENTÁ-LA.

Segundo preconiza a legislação regente das licitações, A ADMINISTRAÇÃO TEM O DEVER DE VINCULAR-SE AO EDITAL REPRODUZIDO, PELO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, O QUAL IMPÕE AOS LICITANTES E AO PODER PÚBLICO, EXTREMA SUBMISSÃO AOS TERMOS EDITALÍCIOS.

Uma vez elaborado e publicado o Instrumento Convocatório, a Administração e todos os participantes da licitação vinculam-se aos termos editalícios, deles não se podendo afastar sob nenhuma hipótese. Suas regras tornam-se Lei entre as partes, vinculando-se a todos os seus termos e imposições.

É inquestionável que a condição de participação possui o fito de aferir a capacidade de participação de cada licitante, o que é feito de forma objetiva, ou seja, baseia-se única e exclusivamente na Lei e no Edital, SENDO IMPOSSÍVEL QUALQUER JUÍZO DE CONVENIÊNCIA, DE SORTE QUE A MANUTENÇÃO DA INABILITAÇÃO É ALGO QUE SE IMPÕE.

No seu arrazoado, a Douta Procuradora Municipal vaticinou: "(...) havendo alteração de dados da pessoa jurídica a certidão se torna inválida (...) Portanto salvo melhor juízo, a recorrida não cumpriu com a exigência do item 21.3 do Edital, devendo ser inabilitada por este motivo."

Da Manutenção Da Habilitação da empresa Declarada Vencedora do Certame

A empresa RECORRENTE, sem argumentos plausíveis e jurídicos, tenta deixar em xeque o Atestado apresentado por Kitchen, mas não consegue, pois sabe verdadeira a documentação entregue para a Ilustre Pregoeira.

Assim, no afã e no desespero, por sua própria incompetência, passa a levantar suspeitas infundadas, não só quanto a documentação, mas sobre a própria lisura da Sr.ª Pregoeira na condução do certame! E assim emite o seguinte pronunciamento em sua peça recursal:

"Tal erro grosseiro e sem a devida análise por essa comissão nos causa estranheza e nos leva a levantar suspeita novamente do "estranho recurso" que buscou inabilitar TODOS os participantes e se o mesmo não influenciou a decisão desta comissão. Vejamos o que diz a resolução do CRN citada no então recurso"

Ou ainda:

"9) E seguidamente os demais foram inabilitados até chegar a empresa Kitchen.

10) Que estranhamente, neste momento oferece o desconto não apresentado na etapa de lances. De R\$ 3.138.422,29 para R\$ 2.800.000,00 e uma negociação para o valores

(sic) final de poucos menos”

Sobre o Atestado apresentado pela empresa declarada vencedora, a Lei 8.666/93 é clara e para efeito didático à Recorrente, passamos a seguinte lição:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Veja que há proibição explícita na Lei de previsão editalícia referente a tempo ou de época!

Na verdade, trata-se de um Recurso BIPOLAR, que reclama de rigorismo quanto a documentação não apresentada, e exige formalismo exacerbado, ainda que sem menor fundamentação, de documentação regularmente entregue.

Mas, mesmo assim, ainda que sem qualquer presunção de falsidade quanto a documentação enviada pela peticionária e sem qualquer fundamentação legal diante dos paupérrimos argumentos apresentados pela RECORRENTE, nos colocamos a disposição da Ilustre Pregoeira para quaisquer diligências que julgue necessária.

DO PEDIDO

Face ao exposto, requer a manutenção da decisão que declarou vencedora e habilitada a empresa KITCHEN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, e ver improvido na sua totalidade o Recurso interposto.

Nestes Termos

Pede Deferimento

Nova Friburgo, 02 de junho de 2022.

KITCHEN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

Fechar