

DECISÃO PREGOEIRA RECURSO E CONTRARRAZÕES

PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO CRM/ES Nº 025/2022

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO SRP CRM/ES 014/2022

OBJETO: Registro de Preços visando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de produção de vídeos fornecendo toda a estrutura física, equipamentos e todo material necessário, incluindo serviços de produção de roteiro, gravação, direção, edição e finalização de Videocasts e Podcasts e produção e edição de curso online sob demanda para o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

I – DAS PRELIMINARES:

RECURSO INTERPOSTO no Pregão Eletrônico SRP CRM/ES 014/2022 interposta pela empresa PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA, sociedade empresaria limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 45.931.954/0001- 56, com sede no endereço, Avenida Professora Francelina Carneiro Setubal nº 1130.

II – DAS RAZÕES RECURSAIS

“(…).. ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESPÍRITO SANTO. Apesar de reconhecer a competência, honestidade e conhecimento do Ilmo. Pregoeiro, o recorrente apresenta as razões pelas quais, no caso, sua decisão foi equivocada, merecendo os devidos reparos.

I – PREMILIMINARMENTE. Cumpre esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê o art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002. II - DOS FATOS. No dia 06 de Julho de 2022 foi lançado o Edital de Pregão Eletrônico CRM-ES nº 014/2022, para registro de preços, do tipo menor preço global. O sistema utilizado para a realização do certame foi o www.comprasgovernamentais.gov.br, (item 2 do edital). O objeto do dito certame era o Registro de Preços visando a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de produção de vídeos fornecendo toda a estrutura física, equipamentos e todo material necessário, incluindo serviços de produção de roteiro, gravação, direção, edição e finalização de Videocasts e Podcasts e produção e edição de curso online sob demanda para o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, conforme as características, condições, obrigações e requisitos contidos no Termo de Referência e todos os Anexos do presente Edital. (item 1.1). O recebimento das propostas iniciou-se em 06/07/2022,

Inicialmente, a fase de lances ocorreria no dia 19/07/2022, às 10:30h (item 2), mas foi remarçada para o dia 28/07/2022, conforme avisado no registro de mensagens do sistema. O impetrante, na data marcada, ofereceu propostas escritas para os todos os lotes (1 a 4), mas foi inabilitado para o G1 (lote de 1 a 3), com a justificativa de suposta fraude em razão de uma diferença de endereço que consta em um contrato de prestação de serviço entre a Impetrante, e a empresa Editora Saúde Brasil LTDA. Ocorre que, tal fundamento não merece prosperar. Vejamos. III – DOS FUNDAMENTOS. A decisão de desclassificação tomada pelo pregoeiro não merece prosperar em razão de um notório erro de digitação. Ocorre que, a Editora Saúde Brasil LTDA, tinha sua sede instalada na Rua Mestre Gomes, nº 240, Andar 1, Glória, Vila Velha – Espírito Santo, CEP 29122-100 (vide contrato social em anexo), contudo, atualmente a Editora Saúde Brasil, contratante da Impetrante, empresa Prosperar, teve sua sede instalada na Rua Professora Francelina Carneiro Setubal, 1130, Vila Velha – Espírito Santo, CEP 29101-641, mesmo endereço da Impetrante. Veja que houve tão somente a ocorrência de um erro formal que não vicia e nem torna inválido o conteúdo do atestado apresentado. É pacífico na doutrina que considera-se erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa ou validar o ato. O contrato social da empresa Saúde Brasil comprova o atual endereço e espanta qualquer alegação de fraude ou dolo no contrato enviado tratando-se de mero erro de digitação onde fora escrito o endereço antigo da empresa. O contrato social da Saude Brasil Editora ao mesmo passo contribui pois comprova que são empresas distintas e comquadro societário totalmente diferente sem nenhuma relação a não ser a comercial. Sabendo que o principal objetivo de um procedimento licitatório é suprir demandas de serviços e bens no preço mais vantajoso possível, atendendo-se, desta forma, o princípio do interesse público, impedir, que um licitante participe ou tenha o objeto licitatório adjudicado por meros erros formais, o chamado formalismo exacerbado, fere o interesse público e subverte a finalidade precípua da licitação. O afastamento de uma contratação mais vantajosa pelo simples fato de existir um erro formal, no caso acima, um erro de digitação, constitui uma verdadeira violação à ordem jurídica, em especial aos princípios da competitividade, da economicidade e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da eficiência, afastando-se uma contratação mais vantajosa e onerando os cofres públicos sem qualquer necessidade. Não por isso, deve o eminente Pregoeiro verificar a jurisprudência mais recente do TCU que deu entendimento muito mais abrangente que o caso sob análise a respeito de exigência de documentos complementares para comprovação de habilitação técnica. Agora, por meio do Acórdão nº 1211/2021, o Plenário do TCU estabeleceu a possibilidade de o licitante submeter novos documentos para suprir erro, falha ou insuficiência, a fim de viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa, promovendo a competitividade e o formalismo moderado, vejamos: “Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), 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 da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.” A partir deste novo entendimento o legislador amplia o poder de diligência tanto da comissão de licitação quanto do pregoeiro. Agora, com esse novo entendimento do TCU, permite-se que um documento seja juntado posteriormente na habilitação ou na proposta, caso o licitante não o tenha juntado por “equívoco” ou “falha”. Ressalte-se que o Acórdão já faz menção à nova lei de licitação (Lei 14.133/21) que assim dispõe em seu art 64: “Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; § 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.”

Perceba que o caso concreto sob análise é muito menos complexo e não se amolda totalmente a Jurisprudência mais recente, pois o documento (atestados) constam dos autos. Houve apenas erro de digitação, o que não tem o condão de desqualificar o serviço por ela prestado. Serviço este que pode facilmente ser objeto de verificação visto que existe farto repertório de vídeos prontos que comprovam a realização dos serviços prestados objeto do atestado apresentado. Para tanto basta acessar através do endereço eletrônico : <https://escolasaudavel.com.br/videos/>. E mais, a licitante Properar apresentou não um mais dois atestados para comprovar sua capacidade técnica de acordo com o itens 12.13.2 e 12.13.2.1 do edital. Juntamente com o atestado posto sob suspeita a Recorrente apresentou atestado de Capacidade Técnica expedido pelo Group Expertise, Expertise Contabilidade LTDA, inscrita no CNPJ 17.085.155/001-95, com sede na Rua Inancio Higino, 673, sala 310, Praia da Costa, Vila Velha – ES, CEP 29101-430, bem como contrato de prestação de serviço corroborando com as exigências editalícias. Portando, com a máxima vênia jamais poderia ocorrer sua inabilitação visto que há existência no procedimento de outro atestado totalmente válido. Veja que a decisão de inabilitação também fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da proporcionalidade pois que o atestado apresentado da empresa Expertise juntamente com seu contrato sequer foi levado em consideração pelo Douto Pregoeiro. Tal atestado cumpre o disposto no edital, comprova a aptidão técnica para a realização do objeto sendo desnecessário a apresentação de qualquer outro. Exigir apresentação de mais de um atestado fere o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e torna a decisão de inabilitação desproporcional senão ilegal. Marçal Justem Filho, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, in verbis: "O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende

proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais." Nota-se que uma mera diligência seria capaz de comprovar a veracidade das afirmações, eventuais erros de natureza formal no preenchimento da proposta não devem implicar na exclusão automática do licitante do certame. Muito pelo contrário, uma vez verificado algum o equívoco a melhor doutrina entende que o órgão licitante deve diligenciar ou conceder prazo para justificativa ou a regularização do erro, possibilitando, assim, a contratação da proposta mais vantajosa. O Tribunal de Contas da União possui diversos Enunciados neste sentido, vejamos: "No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário)" "Falhas meramente formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação de licitante. (Acórdão 2872/2010-Plenário)"

DO AMBIENTE DE COWORKING E O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE As empresas estão instaladas em ambiente de coworking. O modelo de coworking atualmente é amplamente utilizado para criar um ambiente de conexões em rede e visando redução de custos operacionais primando, inclusive, pelo princípio da sustentabilidade previsto no art 5º da nova Lei de Licitações Lei 14133/2021, vejamos: "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 ."

Sustentabilidade é um conceito que envolve a ideia do desenvolvimento sustentável. Em outras palavras, significa a possibilidade de crescimento econômico e provimento das necessidades básicas humanas sem o desgaste e poluição ambiental e o ambiente. Neste sentido o ambiente colaborativo de coworking proporciona um uso racional de energia, equipamentos, água bem como evita compra de bens colaborando com o meio ambiente. Dessa forma o fato de empresas se instalarem no mesmo endereço não pode ser considerado ou deduzido como fraude visto que é totalmente legal, inclusive, é exigido como princípio a ser seguido pela nova Lei de Licitações que as empresas primem pela racionalidade dos recursos atendam aos preceitos de sustentabilidade. Os sócios da Prosperar já atuam no ramo a mais de 30 anos e nesse segmento de produção audiovisual e cursos online. A prosperar apesar de ser uma empresa jovem é detentora de profissionais da mais alta capacitação audiovisual e não há nada que a desabone visto que vem cumprindo fielmente os contratos, com indiscutível qualidade técnica. A empresa Prosperar é detentora ainda de enorme banco de imagens por ela executado também em regime de parceria comercial com inúmeros outros

experts e que pode ser acessado através de sua plataforma própria de educação a distância e que comprova inequivocamente sua habilidade para prestação do objeto. (<https://prosperar.tech/>) Por fim a título de esclarecimentos adicionais o fato de não haver valor no contrato é uma praxe recorrente neste mercado de produção digital para venda de cursos on line. Explico; produtoras de vídeo se conectam com profissionais renome no mercado presencial para criação de produtos digitais, configurando-se uma prática comum contratos que estipulam como contraprestação dos serviços audiovisuais executados percentual sobre a venda de produtos digitais. Assim, postos os argumentos de fato e de direito acima transcritos percebe-se que a Prosperar cumpriu todas as exigências do edital. IV – DOS PEDIDOS. Postos todos os fundamentos acima, pleiteia-se, respeitosamente, à V. Sra. que seja, por fim, julgado procedente este recurso, REFORMANDO-SE A DECISÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO, declarando como vencedora a empresa PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA. Não sendo esta a decisão do Nobre pregoeiro que faça subir os autos para a autoridade competente afim de exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa em sede de recurso hierárquico. Nestes termos, pede deferimento. Vila Velha – Espírito Santo, 28 de Julho de 2022. CARLOS AUGUSTO SODRÉ DE OLIVEIRA Sócio Administrador (...)”.

III – DAS CONTRARRAZÕES

“(…). RIO BRASIL PARTICIPACOES LTDA CNPJ nº: 11.855.738/0001-57, localizada na Av. Rio Branco, 14, 17º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, 20.090-000, telefone: (65) 3028-4200 E-mail: docsassessoria@gmail.com, rodrigossagr@gmail.com, vem através de seu representante legal o Sr. Rodrigo de Souza Alves, CPF 366.395.008-50 e RG 41.635.405 SSP/SP, apresentar as suas CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO, frente a ao recurso interposto pela empresa PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA, pelos motivos de fato e direito a seguir expostos: I – DA TEMPESTIVIDADE. A empresa PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA apresentou suas razões de recurso em 03 de agosto de 2022, onde foi concedido o prazo de 3 dias úteis para a apresentação de contrarrazões recursais, sendo que a resposta esta sendo protocolada em 10 de agosto de 2022, portanto, tempestiva. II – DOS FATOS E DOS DIREITOS. Em data de 27/07/2022, ocorreu o pregão eletrônico já referenciado, que tinha como objetivo a: “contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de produção de vídeos fornecendo toda a estrutura física, equipamentos e todo material necessário, incluindo serviços de produção de roteiro, gravação, direção, edição e finalização de Videocasts e Podcasts e produção e edição de curso online sob demanda para o CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, conforme as características, condições, obrigações e requisitos contidos no Termo de Referência e todos os Anexos do presente Edital.” De acordo com o consignado em Ata da sessão, após fase de formulação de lances, as empresas SILVIO CESAR CARNEIRO DA CUNHA, MARCELO ASSIS PIRES e PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA foram inabilitadas, e, portanto, a empresa Recorrida se tornou arrematante da licitação, sendo posteriormente declarada habilitada. A Empresa PROSPERAR

NEGOCIOS DIGITAIS LTDA intencionou recurso, sob o argumento de que “Manifesto intenção de recurso em razão de não existir conduta que desabone a empresa, apenas um erro formal de digitação. São empresas com sócios distintos que trabalham em ambiente de coworking. ” Em suas Razões de Recurso a empresa Recorrente alega em síntese que: “A decisão de desclassificação tomada pelo pregoeiro não merece prosperar em razão de um notório erro de digitação. Ocorre que, a Editora Saúde Brasil LTDA, tinha sua sede instalada na Rua Mestre Gomes, nº 240, Andar 1, Glória, Vila Velha – Espírito Santo, CEP 29122-100 (vide contrato social em anexo), contudo, atualmente a Editora Saúde Brasil, contratante da Impetrante, empresa Prosperar, teve sua sede instalada na Rua Professora Francelina Carneiro Setubal, 1130, Vila Velha – Espírito Santo, CEP 29101-641, mesmo endereço da Impetrante. Veja que houve tão somente a ocorrência de um erro formal que não vicia e nem torna inválido o conteúdo do atestado apresentado. É pacífico na doutrina que considera-se erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa ou validar o ato. O contrato social da empresa Saúde Brasil comprova o atual endereço e espanta qualquer alegação de fraude ou dolo no contrato enviado tratando-se de mero erro de digitação onde fora escrito o endereço antigo da empresa. O contrato social da Saúde Brasil Editora ao mesmo passo contribui pois comprova que são empresas distintas e com quadro societário totalmente diferente sem nenhuma relação a não ser a comercial. “ Senhor (a) pregoeiro (a) já que a empresa afirma tanto que os atestados de capacidade são verdadeiros, e que apenas se trata de um ambiente coworking entre as empresas, pedimos, portanto, que o atestado seja diligenciado para suprir qualquer argumento de ilegalidade que possa haver futuramente, e com essa diligência seja apresentado as notas fiscais que comprovem que os serviços foram realmente executados. Diante o exposto, não vemos outra forma de nos resguardamos de nossos direitos de sermos tratados de forma isonômica e legal, onde a empresa PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA, possa ser devidamente diligenciada no que tange ao atestado de capacidade técnica apresentado. II.I – DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA NO ATESTADO. O edital exige que a empresa apresente atestado de capacidade técnica, conforme item abaixo: “12.13.2. Deverá apresentar um ou mais Atestado(s) de Capacidade Técnica, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, em nome da licitante, declarando que a licitante já forneceu objetos compatíveis em características com o objeto/material licitado. 12.13.2.1. A licitante deve disponibilizar informações e documentos que eventualmente se façam necessários à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, tais como cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual do contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/ME n. 5/2017. Conforme bem relato pelo órgão, foi constatado que os atestados possuem indícios de que não são verdadeiros. Portanto, pedimos que a comissão de licitação efetue uma diligência para fins de verificar a VERACIDADE DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, onde a empresa apresente as notas fiscais dos serviços realizados, com data ANTERIOR a da emissão do atestado, e que seja de fato compatível com o edital. LEMBRANDO QUE A NOTA FISCAL É O UNICO DOCUMENTO HABIL A COMPROVAR A

VERACIDADE DO ATESTADO APRESENTADO!! Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica. No art. 43, §3º, dispõe a Lei nº 8.666/1993 ser “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”. Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame. O principal artigo da norma geral de licitação referente à vinculação ao ato convocatório é o art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. O § 4º do art. 41 da Lei nº 8.666/93 é muito incisivo e inquisitivo. Entendemos que o processo licitatório deve estar firmado nos princípios legais, e principalmente no da TRANSPARÊNCIA, ora que, para que seja de sucesso o tratamento igualitário entre as empresas, as mesmas devem estar disputando com isonomia, ou seja, documentos SÓLIDOS e VERDADEIROS. O pregoeiro, como peça importante no processo, tem o dever de sempre manter o processo licitatório dentro da legalidade, e penalizar aquelas empresas que talvez atuem em desconformidade com a legislação, podendo as vezes até ser caracterizado uma tentativa de fraude ao certame licitatório. A lei de licitações, exige o referido documento da seguinte forma: “Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;” Acerca do assunto, observe o que leciona o jurista Marçal Justen Filho: Suponha-se que o particular apresentou um certo atestado para comprovar o preenchimento de experiência anterior. Há dúvidas, no entanto, sobre a compatibilidade da contratação referida no atestado e o objeto licitado. Será obrigatório que a Comissão convoque o interessado a esclarecer a natureza de sua experiência anterior. Para tanto, será muita mais relevante a exibição de documentação do que as meras palavras do licitante. Logo, será facultado ao interessado apresentar a documentação atinente à contratação de que resultou o atestado.” (Cf. in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., Dialética, São Paulo, 2010, p. 599).” Ao cabo, é oportuno apresentar decisão proferida em 25/04/2022 pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, através do Processo Nº 210943/2019, que teve como Relator o CONSELHEIRO SÉRGIO RICARDO, abaixo fragmentos da decisão: “No tocante a responsabilização dos envolvidos, conforme exposto pela Unidade Técnica, entendo que o responsável pelo processo licitatório Sr. José Carlos Pessoa, não cumpriu com zelo e cuidado sua atribuição de verificar

a regularidade dos atestados, pois teria a obrigação de receber, examinar, todos os documentos relativos ao cadastramento dos licitantes, conforme estipulam o art. 6º, XVI e art. 51, ambos da Lei nº 8.666/1993. Assim, tal qual, já exposto no item anterior, restando demonstrada a conduta omissiva cometida pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, visualizo a ocorrência de erro grosseiro ao não analisar devidamente a regularidade dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa vencedora do certame, sendo, portanto, devido aplicação de multa, de 06 UPFs/MT, nos termos do artigo 286, II, do RITCE/MT c/c artigo 28 da LINDB. Por outro lado, igualmente se mostra é incontestável a responsabilidade da empresa F. L. FINGER DA ROSA EIRELI, pois apresentou 02 (dois) atestados de capacidade técnica com conteúdo deturpado e inverídico para participar do certame e se beneficiar, cuja situação configura, em tese, o ilícito tipificado no artigo 337-F do Código Penal Brasileiro, bem como, também, o cometimento do crime de falsidade ideológica previsto no artigo 299 do mesmo diploma legal. Neste cenário, a apresentação de atestado com conteúdo falso configura, por si só, prática de fraude à licitação e enseja declaração de inidoneidade da empresa fraudadora para participar de licitação na Administração Pública Federal, conforme é entendimento assentado pelo C. TCU: (...) abaixo se encontra decisão do Tribunal de Contas da União, acerca da ausência de realização de diligência em atestado por parte SENAR-MT: Ata nº 45/2019 – Plenário. Data da Sessão: 20/11/2019 – Ordinária. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2771-45/19-P. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (na Presidência), Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Ana Arraes. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bem querer Costa. Ministros-Substitutos presentes: André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira. SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LEI 8.666/1993. ACOLHIMENTO DE ATESTADO COM INDÍCIOS DE FALSIDADE MATERIAL. MEDIDA CAUTELAR NEGADA EM VIRTUDE DO PERICULUM IN MORA REVERSO. DILIGÊNCIAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS PARA COMPROVAR A VALIDADE DO ATESTADO EMITIDO, BEM ASSIM PARA DEMONSTRAR QUE A EXECUÇÃO DO CONTRATO RESULTANTE DA LICITAÇÃO TENHA SIDO FEITA PELA LICITANTE VENCEDORA, CUJA SUPOSTA PROPRIETÁRIA TRABALHA PARA EMPRESA LIGADA AO EMISSOR DO ATESTADO. FRAUDE À LICITAÇÃO E À EXECUÇÃO CONTRATUAL. AUDIÊNCIA. MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. ENCAMINHAMENTO DE CÓPIAS PARA A POLÍCIA FEDERAL E PARA A RECEITA FEDERAL DO BRASIL (...) 32. Assim sendo, entendo que devam ser rejeitadas as justificativas do sr. Rodrigo de Oliveira Fischdick quanto ao item b.1. do ofício de audiência (“ter aceitado o atestado fornecido pela empresa Mídia em Destaque (Cledson de Oliveira – ME) sem que tivessem sido realizadas diligências para comprovar sua veracidade, dentre elas, as respectivas notas fiscais, notadamente em razão dos questionamentos formulados pela licitante Daina Lima de Almeida EPP” – peça 43, fl. 1). 33. Nada obstante, no tocante ao item a.1 da audiência do pregoeiro (“ter realizado a licitação com pesquisa de preços deficiente, constante de uma única cotação, sem qualquer tipo de análise crítica acerca da adequabilidade aos preços de mercado, violando o art. 13 do Regulamento de Licitações do Senar/AR-MT e a ampla jurisprudência dessa Corte de Contas”), acolho a instrução da unidade técnica, segundo a qual, a

despeito das falhas na pesquisa de preços, que não podem ser atribuídas ao pregoeiro, em princípio, não ficou configurado prejuízo ao Senar/MT. Ademais, a exiguidade do prazo para o processamento do Pregão Presencial 25/2018 impedia o pregoeiro de adotar alguma atitude mais proativa, no sentido de instar a administração a aperfeiçoar a pesquisa de preços. 34. Por conseguinte, entendo que, diante das falhas cometidas pelo pregoeiro no tocante à aceitação do atestado com indícios de falsidade material, não há razão para se dispensar a aplicação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, mas apenas adequá-la às circunstâncias. 35. Veja-se que, a partir da contratação feita pelo Senar/MT, a empresa, ainda que de fachada ou administrada por “laranja”, passou a deter um atestado de capacidade técnica graças à falta de diligência daquela entidade. Portanto, diversamente do que propõe a unidade técnica, entendo que deva ser aplicada ao sr. Rodrigo de Oliveira Fischdick a multa no valor de R\$ 10.000,00. 36. Feitas essas ponderações, considero procedente a presente representação e acolho a proposta de encaminhamento da unidade técnica no sentido de declarar a inidoneidade da empresa EEF da Conceição – ME (CNPJ 04.433.214/0001-02) para participar de licitações na Administração Pública Federal ou em licitações envolvendo recursos públicos federais, nos termos dos arts. 46 da Lei 8.443/1992 e 271 do Regimento Interno do TCU. 37. Acolho, igualmente, a proposta de cientificar o Senar/MT sobre as irregularidades apuradas. 38. Seria o caso, também, de realizar a audiência da empresa Mídia em Destaque, fornecedora do atestado eivado de falsidade material. Contudo, haveria que se retroceder à fase processual anterior, o que não me parece recomendável. E determinar a audiência da empresa na decisão que vier a ser proferida poderia causar embaraços à boa tramitação processual, haja vista a possibilidade de interposição de recurso pelas partes. 39. Por fim, proponho que seja encaminhada cópia integral desta deliberação à Polícia Federal e à Receita Federal do Brasil, dados os indícios de fraude à licitação e, possivelmente, à administração tributária. Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este colegiado." Nessa diligência, fazia-se necessário que a empresa apresentasse as notas fiscais dos serviços prestados. Havendo a falta das NOTAS FISCAIS que deram origem ao atestado de capacidade técnica, entendemos que a empresa não conseguiu comprovar (como a lei e o edital pede) que os serviços foram prestados. No fim, se restar constatado que a empresa pode ter fraudado o seu atestado, solicitamos que as autoridades sejam comunicadas, e a empresa seja penalizada. III- DOS PEDIDOS. Ante o exposto, conforme os fatos e argumentos apresentados nestas CONTRARRAZÕES RECURSAIS, solicitamos como lídima justiça que: 1. Seja efetuado diligencia frente ao atestado apresentado pela empresa PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA, a fim de que seja suprida toda e qualquer dúvida acerca do documento, deixando o processo transparente, e tratando os participantes com a isonomia necessária.; 2. Nessa diligência, se faz necessário que a empresa apresente notas fiscais dos serviços prestados, havendo a falta das NOTAS FISCAIS que deram origem ao atestado de capacidade técnica, entendemos que a empresa não conseguiu comprovar (como a lei e o edital pede) que os serviços foram prestados, e se isso ocorrer, pedimos que a mesma seja inabilitada e penalizada; 3. Caso o Douto Pregoeiro opte por não manter sua decisão, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da

Lei 10.520/2002 c/c Art. 109, III, § 4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente. Nestes termos, pede e espera deferimento. Cuiabá – MT, 10 de agosto de 2022. Rodrigo de Souza Alves. CPF 366.395.008-50. Sócio Proprietário. (...)

IV – DAS DILIGÊNCIAS REALIZADAS

Em 11/08/2022 foi enviado Ofício CRM-ES 10380/2022 – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES, à empresa PROSPERAR NEGÓCIOS DIGITAIS LTDA requerendo o seguinte: “ **OFÍCIO CRM-ES Nº 10.380/2022 – COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. ASSUNTO: INTIMAÇÃO – FAZ. Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO CRM-ES 016/2022. Cumprindo diligências necessárias a fim de promover as decisões a serem tomadas nos autos do Processo Administrativo Licitatório em epígrafe, estando o mesmo na fase de Recurso e Contrarrazões, tem o presente a finalidade de expor e ao fim requerer o que segue. Após apresentação de dois atestados de capacidade técnica durante o certame referido por parte dessa empresa, por meio do presente vimos intimá-los a apresentar a este CRM-ES cópias das notas fiscais referentes aos serviços prestados pela mesma às empresas emissoras dos atestados de capacidade técnica apresentados no certame em tela, realizado em 27/07/2022, quais sejam, EDITORA SAÚDE BRASIL, CNPJ 39.982.631/0001-99 e EXPERTISE CONTABILIDADE LTDA, CNPJ 17.085.155/0001-95. Informamos ainda que para o cumprimento de tal requerimento, será fornecido prazo até a próxima segunda-feira, 15/08/2022, às 18:00h, prazo este improrrogável. Att. CRISLAYNE DE MORAS LACERDA FREITAS. Pregoeira do CRM-ES”**

Tendo em vista o solicitado, nos foi enviado a Nota Fiscal nº 006 referente ao contrato com a Empresa Expertise Contabilidade LTDA; tendo os mesmos alegados a seguinte “ **ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESPIRITO SANTO. Ima Sra. Crislayne de Moras Lacerda Freitas, PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 45.931.954/0001-56, com sede no endereço, Avenida Professora Francelina Carneiro Setúbal, 1130, ora representada por seu diretor, CARLOS AUGUSTO SODRÉ DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, empresário, RG 1024780 SSP/ES, CPF 022.925.287-70, vem apresentar documentos e justificativas em resposta ao Ofício CRMES 10.328. I – PREMILIMINARMENTE Cumpre pontuar que o objetivo da apresentação de um atestado de capacidade, em sede de procedimentos licitatórios, busca tão somente aferir, objetivamente, se o licitante vencedor tem capacidade técnica e operacional de cumprir o objeto a ser contratado. Neste sentido foram apresentados dois atestados sendo que o edital solicitou apenas um. No tocante ao atestado apresentado pela empresa Expertise Contabilidade Ltda não há qualquer vício capaz de desqualificá-lo. Fora juntado o contrato e agora trazemos, conforme solicitado, a respectiva nota fiscal. (doc. Anexo). A luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório seria o bastante para comprovar a qualificação técnica da empresa Prosperar. Todavia, primando pela transparência de suas relações comerciais a prosperar juntou ao processo Atestado**

de Capacidade Técnica emitido pela empresa Editora Saúde Brasil empresa parceira da Prosperar em projetos de cunho educacional. Neste sentido fora encaminhado juntamente com o atestado o contrato de prestação de serviços. Ocorre que, conforme já informamos em sede de recurso, neste contrato não há repasse imediato de valores que justifique a emissão de nota fiscal. A contrapartida recebida pela Prosperar pelas prestações de serviços será uma remuneração percentual sobre vendas futuras. Isso é uma praxe do mercado e não guarda qualquer desvio de legalidade ou contraria normas de direito civil ou administrativo.

Neste sentido seria impossível apresentar uma Nota Fiscal referente a esses serviços, pois, que não existe a nota apesar de haver a efetiva prestação do serviço. E quanto a isso não há qualquer problema de caráter legal. Todavia, para comprovação da veracidade das afirmações trazidas nos atestados, colocamos a disposição dessa douta pregoeira um arquivo onde se encontram inúmeros vídeos de trabalhos executados pela Prosperar tanto para a empresa Editora Saúde Brasil quanto para a Expertise Contabilidade Ltda. Fazemos isso afim de rechaçar quaisquer sombras de dúvidas quanto a capacidade técnica da Prosperar visto que apresentamos provas inequívocas dos trabalhos realizados para as empresas Expertise, Editora Saúde Brasil e outras mais. O que buscamos agora, mais que um contrato, é a preservação de nossa imagem e bom nome. Ou seja, o que entendemos estar em jogo neste momento é a reputação de nossa empresa. Neste sentido, de forma veemente, não aceitaremos qualquer situação que possa culminar em penalidades administrativas em sede de procedimentos licitatório ou qualquer outro. O fato de divulgar a informação de que a prosperar teria cometido fraude, antes de realizar qualquer diligência por si só já é motivo para uma possível reparação de danos na esfera cível. Claro que este não é nosso interesse apenas o esclarecimento da verdade factual.

Frisamos pôr fim a jurisprudência mais recente do TCU (Acórdão nº 1211/2021), onde o

Plenário do TCU estabeleceu a possibilidade de o licitante submeter novos documentos para suprir erro, falha ou insuficiência, a fim de viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa, promovendo a competitividade e o formalismo moderado. A partir deste novo entendimento o legislador confere poder-dever ao pregoeiro para diligências mais amplas. Isto posto, a luz do art 64 da Nova Lei de Licitações, entendemos que fizemos por completo as justificativas e trazemos as informações para esclarecer os documentos já apresentados à época da abertura do certame. Por fim, colocamo-nos a disposição para qualquer diligência em nossa estrutura física. DOS PEDIDOS. Postos todos os fundamentos acima, pleiteia-se, respeitosamente, à V. Sra. que seja, por fim, aceitos os documentos e justificativas apresentados declarando como vencedora a empresa PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA. Não sendo esta a decisão do Nobre pregoeiro que faça subir os autos para a autoridade competente afim de exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa em sede de recurso . Nestes termos, pede deferimento.

Vila Velha – Espírito Santo, 12 de agosto de 2022. CARLOS AUGUSTO SODRÉ DE OLIVEIRA. Sócio Administrador”;

Em complemento, nos enviaram logo em seguida um documento informando o seguinte “ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO

ESPIRITO SANTO. Ima Sra. Crislayne de Moras Lacerda Freitas, PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 45.931.954/0001-56, com sede no endereço, Avenida Professora Francelina Carneiro Setúbal, 1130, ora representada por seu diretor, CARLOS AUGUSTO SODRÉ DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, empresário, RG 1024780 SSP/ES, CPF 022.925.287-70, vem requerer o que segue. Uma vez que, o contrato apresentado no certame com a Editora Saúde Brasil contém erros de digitação e na ocasião levantou-se suspeita de documento falso, e ainda: Que foi apresentado 01 (um) atestado de Capacidade Técnica em nome da Empresa Expertise Contabilidade e em relação a essa última, nós possuímos e apresentamos ao CRM as referidas Notas Fiscais, requeremos desconsiderar o contrato apresentado com erro de digitação e que considerem apenas os documentos relacionados à Expertise, por uma questão de fidelidade ao Edital, já que o mesmo não exigia mais de 01 (um) atestado, para que se evitem maiores problemas já que, reiteramos, a prática usual do mercado, em contratos "de risco" é não emitir Nota Fiscal (conforme explicado no documento enviado na presente data). Nestes termos, pede deferimento. Vila Velha – Espírito Santo, 12 de agosto de 2022. CARLOS AUGUSTO SODRÉ DE OLIVEIRA. Sócio Administrador”

Diante de alguns pontos sem o esclarecimento satisfatório e, ainda, prezando pela transparência e lisura do processo licitatório, nos reunimos com a Autoridade Competente, o Sr. Presidente do CRMES, que requereu que fôssemos até a Sede da Empresa a fim de verificar a estrutura, o endereço, os equipamentos e as demais alegações apresentadas pela mesma.

Após realização da diligência, no dia 17 de agosto, às 10h30, tendo como consequência o relatório do Responsável pelo Setor de Comunicação, transcrito a seguir **“CRM-ES – SETOR DE COMUNICAÇÃO – 17/08/2022. REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO CRM-ES 025/2022 – PREGÃO ELETRÔNICO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS CRM-ES 014/2022. Em atenção ao requerimento do Sr. Presidente do CRM-ES, Dr. Fabrício Otávio Gaburro Teixeira, declaro para os devidos fins que participei, no dia 17 de agosto de 2022, de uma diligência juntamente com as servidoras Crislayne de Moraes Lacerda Freitas (Pregoeira do CRM-ES) e Luciene Cristina Silva Pires do Nascimento (Chefe do Setor de Licitações e Contratos) realizando visita à sede da empresa PROSPERAR NEGÓCIOS DIGITAIS LTDA, CNPJ 459.319.54/0001-56, a fim de identificar as condições técnicas da empresa, tendo a mesma participado do Processo de Pregão em referência. Em relação à minha percepção, relato o que se segue. A estrutura física da empresa, com três estúdios, equipamentos para gravação e edição e equipe técnica, atendem à necessidade para a prestação dos serviços de produção de roteiro, gravação, direção, edição e finalização de Videocasts e Podcasts e produção e edição de curso on-line sob demanda para este Conselho. Att. Cláudio José de Mattos Rocha Assessor de Diretoria (matrícula 2169). Responsável pelo setor de Comunicação do CRM-ES”**.

Um segundo documento referente a Empresa visitada nos foi enviado, após a visita no seguinte teor **“ILUSTRÍSSIMA PREGOEIRA DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESPIRITO SANTO. Ima Sra. Crislayne de Moras Lacerda Freitas, PROSPERAR NEGOCIOS DIGITAIS LTDA, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o**

nº 45.931.954/0001-56, com sede no endereço, Avenida Professora Francelina Carneiro Setúbal, 1130, ora representada por seu diretor, CARLOS AUGUSTO SODRÉ DE OLIVEIRA, brasileiro, casado, empresário, RG 1024780 SSP/ES, CPF 022.925.287-70, vem apresentar: Após visita na sede da empresa Prosperar realizada por servidores do CRM-ES na presente data, e após esclarecimentos informais a respeito de algumas dúvidas que ainda pairavam sobre a nossa empresa, desejamos registrar o que se segue. Em nosso documento respondendo à primeira diligência da CPL citamos a expressão “PRÁTICA USUAL DO MERCADO NÃO EMITIR NOTA FISCAL”, o que não ficou devidamente esclarecido. Sendo assim, explicamos a seguir de que se trata tal prática: Foi esclarecido que a prática usual do mercado diz respeito a emissão de notas fiscais ao consumidor final. No que se refere a Editora Brasil Saúde, a empresa prosperar não possui notas fiscais pois o material oriundo do serviço prestado para a empresa citada ainda não está disponível para venda, não tendo assim, como emitir notas para o consumidor final. Ou seja, o serviço foi prestado, vários vídeos foram gravados, porém, os mesmos ainda não estão disponíveis para venda ao consumidor final. A prática é um “contrato de risco” e emitiremos nota fiscal diretamente ao consumidor final a partir do momento que os cursos forem adquiridos. Vila Velha – Espírito Santo, 17 de agosto de 2022. CARLOS AUGUSTO SODRÉ DE OLIVEIRA. Sócio Administrador”

VI – DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, recebo o RECURSO apresentado, e, no mérito, de acordo com os posicionamentos levantados, opino pela sua **TOTAL PROCEDÊNCIA**.

Vitória/ES, 17 de agosto de 2022.

CRISLAYNE DE MORAES LACERDA FREITAS
Pregoeira CRM/ES