

A

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ
ILMO. PRESIDENTE

PROCESSO DE LICITATÓRIO N.º 46.324/2017/PMM
CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 002/2017/CEL/SEVOP/PMM
OBJETO:



CONSTRUFOX CONSTRUÇÕES E INCORORAÇÕES LTDA. com sede em Belém (PA), na Rua Antônio Barreto nº 130, Salas 1201/1202, Bairro Umarizal, CEP: 66.055-050, neste ato representada por seu procurador, signatário ao fim desta peça, vem intermédio desta apresentar,

CONTRARRAZÕES DO RECURSO,

apresentado por **CASANOVA LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME**, em face das decisões da MD Comissão, de declarar vencedora a RECORRIDA e habilitar a RECORRIDA, no processo e objeto em epígrafe, com fulcro no artigo Art. 109, inciso I, da Lei 8.666/1993, nos demais dispositivos legais pertinentes a matéria, na mais cristalina e consolidada Jurisprudência da Corte de Contas da União, dos Tribunais Superiores, na boa Doutrina, nos fatos e fundamentos atinentes questão, que passa a expor para ao final requerer:

DAS RAZÕES

DAS PRELIMINARES

DA TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES

1. Na data de 13 de julho de 2017, foi dado conhecimento a RECORRIDA de que a RECORRENTE teria encaminhado em 7 de julho de 2017 as razões de seu recurso.
2. A partir daí a RECORRIDA tem 5 dias para apresentar CONTRARRAZÕES.
3. Segundo o artigo 109, inciso I, da Lei 8.666/1993, a RECORRENTE tem cinco dias úteis para interpor recurso;

Capítulo V

DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato OU da lavratura da ata, nos casos de:

- a) **habilitação ou inabilitação do licitante;**
- b) **juízo das propostas;**
- c) **anulação ou revogação da licitação;**
- d) **indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;**

...
(grifo nosso)

4. Seguindo-se a regra processual quanto à contagem de prazo, os **cinco dias úteis** concedidos para apresentação de contrarrazões, o prazo da RECORRIDA só teria sua contagem concluída em 20 de julho de 2017, levando-se em conta a interrupção promovida pelo fim de semana (1 e 2 de julho).
5. Verificando-se a tempestividade das presentes CONTRARRAZÕES, passa a aduzir os fatos para, somente após, argumentar o direito e fazer o pedido.

DA INTEMPESTIVIDADE E DA IMPOSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES APRESENTADAS EM FACE DA DESISTÊNCIA AO DIREITO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EM FACE DE INABILITAÇÃO

6. Triste observar que os recursos também são usadas como instrumentos para manobras protelatórias, uma vez que a peça recursal apresentadas sequer apresentou razões de mérito que contestassem a decisão de inabilitação tomada pela MD Comissão Especial de Licitação, limitando-se a questionar tão somente o procedimento adotado e ainda de maneira completamente equivocada.
7. Trata-se de ato que merece a atenção da comissão da Prefeitura Municipal de Marabá que apura a responsabilidade das empresas pelos atos cometidos por estas em certames licitatórios.
8. Segue-se agora a análise do caso.
9. A mera leitura do artigo 109, da Lei 8.666/1993 deixa claro isso. Vejamos o dispositivo novamente:

Capítulo V

DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - RECURSO, NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS ÚTEIS A CONTAR da intimação do ato OU DA LAVRATURA DA ATA, nos casos de:

- e) habilitação ou inabilitação do licitante;**
- f) julgamento das propostas;**
- g) anulação ou revogação da licitação;**
- h) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;**

...
(grifo nosso)

10. Observe que o Inciso I, prevê a apresentação do recurso no prazo de 5 dias úteis e início da contagem do prazo alternada pela intimação (via publicação, encaminhamento por correspondência, ou outro meio), OU DA LAVRATURA DA ATA.

11. A conjunção alternativa OU remete a interpretação muito clara de que qualquer desses atos quando ocorrido inicia a contagem do prazo recursal.
12. A referida sessão de julgamento do certame em epígrafe foi realizada, como já dito em 28 de junho de 2017, com a respectiva lavratura da ata, na mesma data, todavia a peça recursal foi protocolada em no dia 07/07/2017, logo, o prazo para interposição encerrou em 05/07/2017.
13. Logo o prazo para interposição do RECURSO que está sendo contrarrazoado neste ato se esgotou e a propositura daquela peça deve ser desconsiderada, posto que intempestiva.
14. Não bastasse este relevante fato, a RECORRENTE não teria os pressupostos objetivos necessários para interpor o recurso, pois desistiu do Direito de recorrer da decisão da Comissão Especial de inabilitá-lo na fase de análise dos documentos de habilitação, conforme ata da sessão, a qual foi lida e devidamente assinada pelo representante da empresa inconformada, FRANCISCO DE PAULA GONÇALVES FILHO, CPF 108.415.982-15, abaixo transcrita:

Os representantes das empresas presentes, habilitadas e inabilitadas, **abstém-se de ingressar com qualquer recurso quanto ao resultado desta fase da licitação.**

15. Nas licitações reguladas pela Lei 8.666/1993, como é o caso da presente Concorrência, o rito do procedimento inicia com o credenciamento dos representantes das empresas licitantes para atuar na sessão, após isso, ocorre a abertura dos envelopes de habilitação e análise dos documentos das empresas participantes, e seguido a esta fase, somente as empresas que forem habilitadas terão seu envelope de proposta aberto para disputar o fornecimento do objeto para órgão público.
16. Diferentemente do Pregão onde o recurso só pode ser interposto ao final da sessão, OS RECURSOS DAS CONCORRÊNCIA PÚBLICAS, DEVEM SER INTERPOSTOS CONFORME AS FASES DO PROCESSO LICITATÓRIO AVANÇAM.
17. De pronto observa-se realmente, que, quando a Comissão de Licitação, toma uma decisão que gera insatisfação para algum licitante na fase de habilitação, o empresário inconformado terá até 5 dias úteis após a lavratura da ata onde consta a decisão (como é o caso), para RECORRER do ato combatido realizado na fase de habilitação.

18. Todavia, o teor da ata acima deixa claro que o representante da RECORRENTE desistiu deste Direito, para que a sessão pudesse seguir e os envelopes de propostas de preços pudessem ser abertos.
19. Desta feita, a RECORRENTE, a qual foi inabilitada, teria de manifestar sua intenção de recorrer naquele momento, e em não o fazendo, teve seu Direito Precluído.
12. Para a interposição de recurso no processo licitatório, ou de qualquer pedido com essa característica, existem pressupostos mínimos a serem seguidos. São os pressupostos recursais objetivos.
13. **Pressupostos recursais na licitação pública**, são os requisitos que todos os recursos devem preencher sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração.
14. São eles: Pressupostos objetivos:
- a) Existência de ato administrativo decisório. Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.
 - b) **Tempestividade. Os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.**
 - c) Forma escrita. Os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato. Em relação a este pressuposto, deve-se fazer ressalva quanto à modalidade pregão presencial, cujo recurso considera-se interposto assim que o licitante manifestar a sua intenção verbal em recorrer.
 - d) Fundamentação. “o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).
20. O protocolo tardio ou intempestivo de documento representa o mesmo que o não protocolo do mesmo diante das regras processuais.

21. Ao protocolar recurso que trate sobre sua inabilitação, somente após a fase de apresentação das propostas, a RECORRENTE teve precluído seu Direito ao conhecimento e análise da referida peça recursal, interposição em face de decisão tomada na fase de habilitação do certame.
22. Por isso, agiu corretamente a Comissão de Licitação ao dar andamento no certame sem aguardar o prazo de cinco dias úteis, e encaminhar o processo para análise da Controladoria logo após a sessão.
23. Observe-se ainda que a peça recursal apresentada intempestivamente e sem Apenas por amor ao debate, verificar-se-á ainda o mérito das decisões tomadas pela Eminente Comissão de Licitação, que causaram a in, por isso passa a aduzir os fatos para, somente após, argumentar o direito e fazer o pedido.

DOS FATOS

24. Atendendo ao previsto em no edital do processo em epígrafe, a RECORRIDA compareceu a sessão, se credenciou, apresentou proposta, documentos de habilitação, analisou a documentação dos demais licitantes e teve sua documentação analisada, tendo apresentado a documentação exigida, feito apontamentos na documentação alheia.
25. À sessão em questão compareceram cinco empresas: A RECORRENTE, a RECORRIDA, CONCRETA E ÚNICO ASFALTO E ENGENHARIA LTDA – ME, R. E. CONSTRUTORA MATHEUS LTDA – EPP e CONSTRUTORA RM LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELLI – ME, ALL LOCAÇÕES EIRELLI – EPP, CONSTRUTORA PLENA TERRAPLENAGEM, CSA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS DA AMAZÔNIA LTDA – ME e VANCINI DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA.
26. Todas foram credenciadas, sendo que a RECORRENTE, a CONSTRUTORA PLENA TERRAPLENAGEM, R. E. CONSTRUTORA MATHEUS LTDA – EPP, CONCRETA E ÚNICO ASFALTO E ENGENHARIA LTDA – ME foram inabilitadas.

27. A RECORRENTE foi inabilitada pois apresentou atestado de capacidade técnica que não contemplava o objeto do certame, não possuindo drenagem em seu portfólio de trabalhos realizados.
28. Destaque-se que não se trata de formalidade, mas de cumprimento do exigido no edital, uma vez que a empresa RECORRENTE, recém fundada que foi não teve sequer tempo hábil para adquirir Know How, na área em foco. Fabricação e Fornecimento de CBUQ.
29. Na fase de proposta a RECORRIDA ficou em 3º lugar, atrás das CONSTRUTORA RM LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELLI – ME, ALL LOCAÇÕES EIRELLI – EPP, as quais tiveram suas propostas desclassificadas, e face de análise promovida pelo setor técnico da SEVOP/PMM e pela CEL/SEVOP.
30. Neste sentido, a RECORRIDO que estava em 3º lugar, logrou vencer o lote destinado para médias e grandes empresas.
31. Tendo esclarecido os fatos passa a aduzir o Direito.

DO DIREITO E DA ARGUMENTAÇÃO

32. A RECORRENTE ao interpor o presente recurso, pretendeu anular ou suspender o certame por suposto vícios de procedimento que teriam sido adotados pela CEL/SEVOP. Ledo engado.
33. Como já foi dito tais vícios não ocorreram, o que se deu foi que a CEL/SEVOP seguir o rito do edital e cumpriu as normas editalícias sob o alvitre de todos os princípios constitucionais administrativos e licitatórios, em especial o da eficiência.
34. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do

juízo objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento); (grifos nossos)

35. Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório.
36. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. E isso foi seguido pela CEL/SEVOP.
37. Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, *o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes;*
38. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que *a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada;*¹

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

39. Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será demonstrado a seguir;
40. O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante

1. Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416.

na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

41. O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

*ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.***

42. O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

*Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei n° 8.666/93, art. 3°, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento.*

43. O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

*Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4° [Lei n° 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filbo, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.*

44. Para além do princípio a vinculação ao instrumento convocatório e as decisões dos tribunais judiciais já exibidas aqui, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida.
45. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nesta peça e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

46. Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

47. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.**
48. No caso em questão, a Comissão seguiu o rito e não deve ser questionada, mas condecorada.
49. Tendo argumentado as razões de Direito, passa a fazer o pedido.

DO PEDIDO

Ante o exposto, visando o aproveitamento do certame, sem que haja necessidade de retorno a fase de propostas e levando em conta ainda a isonomia de tratamento entre os licitantes, **requer o total acolhimento das presentes CONTRARRAZÕES, no sentido de manter a decisão de declarar a RECORRIDA vencedora do destinado para grandes e médias empresas, como forma de praticar a mais lúdima Justiça.**

Nestes termos,

Pede deferimento

Marabá (PA), 14 de julho de 2017.



ANTONIO CARLOS DE
SOUSA GOMES JUNIOR

Assinado de forma digital por ANTONIO
CARLOS DE SOUSA GOMES JUNIOR
DN: c=BR, st=PA, l=BELEM, cn=ANTONIO
CARLOS DE SOUSA GOMES JUNIOR,
email=gomes.jr@ig.com.br
Dados: 2017.07.14 17:21:16 -03'00'

CONSTRUFOX CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.
ANTONIO C. S. GOMES JR. - ADVOGADO - OAB/PA9400 / PROCURADOR