



A

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, DA PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABÁ

ILMA. PREGOEIRA

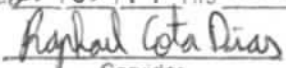
SR. LUCIMAR DA CONCEIÇÃO COSTA DE ANDRADE

PROCESSO DE LICITATÓRIO N.º 18.576/2016/PMM

PREGÃO PRESENCIAL – SRP N.º 009/2017/CPL/PMM

TIPO DE LICITAÇÃO: MELHOR PREÇO POR ITEM

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE COMBUSTIVEL (DIESEL S-A0, DIESEL COMUM, GASOLINA COMUM) A SER FORNECIDO NA ÁREA URBANA DO MUNICÍPIO DE MARABÁ, DESTINADO A ATENDER AS NECESSIDADES DA FUNDAÇÃO CASA DA CULTURA DE MARABÁ - FCCM

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO	
Protocolo nº	105
Data	21/03/17 Hrs 15:15
	
Servidor	

POSTO FOLHA 26 LTDA, empresa inscrita sob o CNPJ n.º 12.136.980/0001-33, com sede estabelecida na Folha 26, Quadra 10, Lote B, Nova Marabá, CEP: 68.509-090 cidade de Marabá, estado do Pará, neste ato representada por seus procuradores, signatários a fim desta peça, vem intermédio desta apresentar,

RAZÕES DO RECURSO,

em face das decisões do MD Pregoeiro, de inabilitar a RECORRENTE e fracassar o certame, com fulcro no artigo Art. 109, inciso I, da Lei 8.666/1993, c/c art. 11, inciso XVII, do Decreto 3.555/2000, 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:



da União, dos Tribunais Superiores, na boa Doutrina, nos fatos e fundamentos atinentes questão, que passa a expor para ao final requerer:

DAS RAZÕES

DA TEMPESTIVIDADE

1. Na data de 20 de março de 2017, a RECORRENTE foi informada de que a RECORRENTE protocolou as RAZÕES DE SEU RECURSO.
2. A partir daí a RECORRENTE tem 3 dias para apresentar RAZÕES.
3. O artigo 4º, inciso XVII, Da Lei 10.520/2002, dispõe tal normativa:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe **será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso**, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

(grifos nossos)

4. Mesmo o edital tendo adotado a regra da Lei 10.520/2002 e não a do Decreto 3.555/2000, a contagem de prazos processuais, segue a regra da exclusão do dia em que se toma conhecimento e inclusão do último dia, bem como, a contagem não pode ser iniciada, tão pouco concluída em dia não útil.
5. Desta feita, a contagem de prazo, dos **três dias** concedidos para interposição das razões do recurso, terão sua contagem iniciada na segunda-feira, 21/03/2017, e encerrada em 23/03/2017, tendo em vista o início da contagem, somente após o fim de semana.
6. Verificando-se a tempestividade da apresentação do presente RECURSO, passa a aduzir os fatos para, somente após, argumentar o direito e fazer o pedido;



DOS FATOS

7. Atendendo ao previsto em no edital do processo em epígrafe, a RECORRENTE 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.
8. À sessão em questão compareceram duas empresas: A RECORRENTE e **POSTO CARAJÁS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA.**
9. Todas foram credenciadas, SENDO QUE SOMENTE A PROPOSTA DA RECORRENTE FOI CLASSIFICADA, por possuir sócio administrador parente consanguíneo direto do atual Prefeito Municipal.
10. A PROPOSTA DA RECORRIDA FOI DESCLASSIFICADA POR NÃO TER ATENDIDO AOS REQUISITOS DO EDITAL.
11. Aberto o envelope de habilitação da RECORRENTE, a recorrente apresentou uma FIC municipal, com preenchimento em branco, a mesma foi inabilitada por não ter cumprido o item 6.3, II, b), do edital, a saber:
 - b) **Prova** da inscrição no cadastro de contribuintes municipal, **se houver**, relativo à sede do licitante, **pertinente ao seu ramo de atividade.**(grifamos)
12. Destaque-se ainda que a RECORRENTE apresentou alvará municipal de funcionamento e certidão negativa de débitos municipais.
13. Inconformada com a decisão, não restou outra alternativa a RECORRENTE senão promover a presente peça recursal.
14. Tendo esclarecido os fatos passa a aduzir o Direito;

DO DIREITO E DA ARGUMENTAÇÃO**DO CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

15. A RECORRENTE disputava a licitação em foco, cujo o objeto é o fornecimento de bem (combustível), ao órgão licitante.
16. O fornecimento de bem ao órgão licitante é atividade comercial, relativa a venda de mercadorias e produtos.
17. Nesta senda, o fato gerador da atividade comercial será a venda de combustíveis. Ocorre que tal fato gerador não é de competência dos Municípios, mas tão somente do Estado do Pará. Trata-se de recolhimento de ICMS.
18. Desta feita entende-se que não haveria necessidade de apresentar a referida prova, posto que o cadastro municipal em questão não é pertinente ao ramo do objeto licitado.
19. Desta feita, e a redação do referido item permitia a apresentação ou não do referido documento se houvesse pertinência com o objeto, senão vejamos novamente tal redação.

b) **Prova** da inscrição no cadastro de contribuintes municipal, **se houver**, relativo à sede do licitante, **pertinente ao seu ramo de atividade**.

(grifamos)

20. Mesmo assim, apenas por amor ao debate, como o referido item, pedia tão somente a apresentação de prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal, como já dito no item dos fatos, do presente recurso, a RECORRENTE cumpriu o exigido no edital, pois apresentou Alvará de Funcionamento e certidão negativa de débito, atualizados, onde constam a inscrição municipal da mesma.
21. Verifica-se portanto, o cumprimento dos itens do edital e do Princípio da Vinculação ao instrumento convocatório.
22. Tendo tratado deste tópico, passa ao próximo.



DO DESCUMPRIMENTO DE PRECEITOS ESTABELECIDOS POR INTERMÉDIO DO JULGAMENTOS DO TRIBUNAL DE CONTAS

23. O POSTO CARAJÁS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA foi desclassificado do certame por ter sócio administrador irmão do atual Prefeito do Município, tudo em concordância com os acórdão TCU n.º 1941/2013. Vejamos o que dispõem a referida Decisão:

ACÓRDÃO Nº 1941/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-025.582/2011-9
2. Grupo II, Classe VII – Denúncia
3. Denunciante/Responsável
- 3.1. Denunciante: Identidade preservada
- 3.2. Responsável: Geraldo Anchieta Rosário Oliveira (prefeito, CPF 726.313.506-00)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Urucuia/MG
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MG
8. Advogado constituído nos autos: não há

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-025.582/2011-9

Natureza: Denúncia

Denunciante: Identidade preservada

Responsável: Geraldo Anchieta Rosário Oliveira (prefeito)

Unidade: Prefeitura Municipal de Urucuia/MG

SUMÁRIO: DENÚNCIA. PARTE DAS OCORRÊNCIAS NÃO SUJEITAS À JURISDIÇÃO DO TCU. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PERTENCENTE AO PAI DO PREFEITO. AUDIÊNCIA. REVELIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. ENCAMINHAMENTO DE INFORMAÇÕES AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS (TCE/MG) E AO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE).

(...)

Diante do exposto, opinamos pelo conhecimento da denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

9. O gestor autorizou a contratação, por meio dos Processos Licitatórios 47/2009 (Pregão Presencial 21/2009); 52/2009 (Pregão Presencial 24/2009); e 47/2010 (Pregão Presencial 33/2010), da empresa Antônio Soares de Oliveira-ME, cujo titular é seu genitor, contrariando os arts. 13, I, e 19 da Lei 9.784/1999, como também os princípios que regem a Administração

Pública em geral, insculpidos no art. 37 da CF/88, e as licitações em particular, conforme art. 3º da Lei 8.666/1993 (despacho do Secretário de Controle Externo em Minas Gerais à peça 32).

VOTO

(...)

No tocante à outra ocorrência, contratos celebrados com seu pai, na condição de empresário individual, para o fornecimento de alimentos, o **prefeito Geraldo Anchietá Rosário Oliveira** não respondeu ao ofício de audiência. Portanto, configurou-se sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, permanecendo injustificada a ocorrência.

9. A despeito de não haver, na Lei nº 8.666/1993, vedação expressa de contratação, pela Administração, de empresas pertencentes a parentes de gestores públicos envolvidos no processo, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de considerar que há um evidente e indesejado conflito de interesses e que há violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade. Além dos Acórdãos nº 1.632/2006 e nº 1.893/2010, ambos do Plenário, mencionados pelo titular da Secex/MG, essa posição foi adotada em diversas outras deliberações. A seguir, transcrevo trecho do voto condutor do Acórdão nº 1.511/2013-Plenário, que, inclusive, cita algumas dessas decisões:

“26. Anoto que, mesmo diante da ausência de norma expressa na Lei 8.666/1993 vedando a participação em licitação de empresas com sócios parentes de servidores do órgão ou entidade promotora do certame, a jurisprudência deste Tribunal caminha nesse sentido. O acórdão 607/2011 – Plenário, mencionado pela Secex/PR, é exemplo disso, conforme trechos do voto a seguir reproduzidos:

‘45. Assevero que a irregularidade verificada no item 3.4 acima afronta os princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade que devem orientar a atuação da Administração Pública e, mesmo que a Lei nº 8.666, de 1993, não possua dispositivo vedando expressamente a participação de parentes em licitações em que o servidor público atue na condição de autoridade responsável pela homologação do certame, vê-se que foi essa a intenção axiológica do legislador ao estabelecer o art. 9º dessa Lei, em especial nos §§ 3º e 4º, vedando a prática de conflito de interesse nas licitações públicas, ainda mais em casos como o ora apreciado em que se promoveu a contratação de empresa do sobrinho do prefeito mediante convite em que apenas essa empresa compareceu ao certame.

46. Ressalto que a ação dos gestores públicos deve pautar-se sempre pela busca do atendimento aos princípios insculpidos na Constituição, mormente os que regem a Administração Pública. E, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora

Malheiros, 17ª Ed., 2004, pág. 842: 'violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos'.

47. Condutas tais como a ora examinada têm sido reiteradamente rechaçadas por este Tribunal, como se observa nas deliberações constantes dos Acórdãos 2.136/2006-1ª Câmara, 1.785/2003-2ª Câmara, 778/2009, 1.170/2010 e 1.893/2010, do Plenário.'

27. O recente acórdão 1.019/2013 – Plenário, que declarou empresa inidônea para participar de licitações promovidas pela Administração Pública Federal pelo prazo de três anos e aplicou multa aos integrantes da comissão de licitação, também exemplifica a jurisprudência sobre o assunto."

10. Dessa forma, assim como a unidade técnica, entendo que se trata de ato cuja gravidade justifica a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, para a qual fixo o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Além disso, as informações sobre as ocorrências não sujeitas à jurisdição deste Tribunal devem ser encaminhadas à apreciação do TCE/MG e as atinentes aos reajustes contratuais, ao FNDE.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de julho de 2013.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

(GRIFAMOS)

24. Vejamos ainda o que dispõem os artigos citados da Lei 9.784/1999:

CAPÍTULO VII DOS IMPEDIMENTOS E DA SUSPEIÇÃO

Art. 18. É impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade de que:

I - tenha interesse direto ou indireto na matéria;

II - **tenha participado** ou venha a participar **como** perito, testemunha ou **representante**, ou se tais situações ocorrem quanto ao cônjuge, companheiro ou parente e afins **até o terceiro grau**;

III - esteja litigando judicial ou administrativamente com o interessado ou respectivo cônjuge ou companheiro.

Art. 19. A autoridade ou servidor que incorrer em impedimento deve comunicar o fato à autoridade competente, abstendo-se de atuar.

Parágrafo único. A omissão do dever de comunicar o impedimento constitui falta grave, para efeitos disciplinares.

25. Assim, da inteligência dos referidos julgados e dispositivos, a conduta da Pregoeira, no sentido de desclassificar a proposta da licitante, cujo sócio é parente direto do prefeito foi correta.

DOS PRINCÍPIOS IMPOSTOS PELA LEI DE LICITAÇÕES

26. A Lei 8.666/93 impõe à administração pública a obediência de diversos princípios basilares para a realização dos certames.
27. Preceituam os artigos 3º e seu § 1º da Lei 8.666/93:

*“Artigo 3º- “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da **ISONOMIA** e a **SELECIONAR A 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 julgamento objeto e dos que lhes são correlatos.*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra

circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (grifos nossos)

28. Como afirma com propriedade a respeitada jurista mineira Carmem Lúcia Antunes Rocha, em sua obra *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Ed. Lê, 1.991, p. 85:

"De um lado, o princípio da impessoalidade traz o sentido de ausência de rosto do administrador; de outro, significa a ausência do nome do administrado."

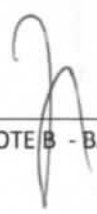
29. É SABIDO QUE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NÃO É PERMITIDO AOS AGENTES PÚBLICOS FAZER O QUE QUEREM.
30. OS AGENTES PÚBLICOS DEVEM FAZER O QUE A LEI LHES AUTORIZA.
31. TRATA-SE DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE.
32. NESTE SENTIDO, A DECISÃO DE INABILITAR A RECORRENTE FOI DESCABIDA
33. E A DECISÃO DE DESCLASSIFICAR A empresa POSTO CARAJÁS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, FOI ACERTADA.
34. Nesse sentido, é importante a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"No §1º, inciso I, do mesmo artigo 3º, está implícito outro princípio da licitação, que é o da competitividade decorrente do princípio da isonomia:

É vedado aos agentes públicos 'admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou Distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato'" (grifo nosso).

35. Por conseguinte, devem ser transcritas doutrinas que revelam os supracitados princípios, os quais são inerentes a todo processo licitatório:

...do amplo acesso à licitação (competitividade), segundo a melhor doutrina de Marçal Justen Filho:



“respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter ‘competitivo’ da licitação”.

“o STJ já decidiu que ‘as regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja

possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa”

Da economicidade, conforme a lição do mesmo autor:

“em suma, é imperioso a administração ter consciência, ao elaborar um edital, que todas as exigências anômalas e extraordinárias, todos os

privilégios a ela assegurados elevarão os custos de transação, refletindo-se sobre as propostas apresentadas pelos particulares. Quanto maiores os benefícios reservados pela administração a si própria, tanto maior será o preço a ser pago aos particulares. Assim se passará em virtude dos mecanismos econômicos de formação de preços”

E, por derradeiro, da finalidade, citando-se a obra de ninguém menos que Diógenes Gasparini:

“duas são as finalidades da licitação. de fato, a licitação visa proporcionar, em primeiro lugar, às pessoas a ela submetidas, a obtenção da proposta mais vantajosa (a que melhor atende, especialmente, em termos financeiros aos interesses da entidade licitante), e, em segundo lugar, dar igual oportunidade aos que desejam contratar com essas pessoas, consoante estabelece o art. 3º da lei federal nº 8.666/93” (grifos nossos).

36. Tendo argumentado sobre este item, passa aduzir sobre o próximo tópico.



DO PEDIDO

Ante o exposto e ainda confiando no bom senso deste Pregoeiro REQUER que, seja recebido, processado e julgado procedente o presente RECURSO no sentido de:

I - Manter desclassificada a proposta da empresa POSTO CARAJÁS COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA;

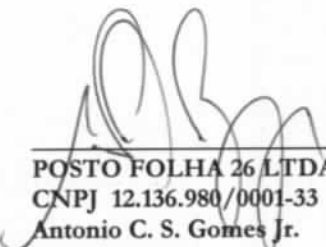
II – Habilitar a RECORRENTE, declarando-a vencedora do certame;

III – Entendendo a eminente Comissão não ser viável a reforma de sua decisão, que seja encaminhado o presente recurso para a Autoridade Superior, para em cumprimento ao princípio do duplo grau de Jurisdição e da ampla defesa, nos termos do artigo 109, §4º, da Lei 8.666/1993.

Nestes termos,

Pede deferimento

Marabá (PA), 20 de março de 2017.



POSTO FOLHA 26 LTDA
CNPJ 12.136.980/0001-33
Antonio C. S. Gomes Jr.
OAB/PA 9400
Representante habilitado