

A Ilustríssima Senhora Pregoeira da Prefeitura Municipal de Coronel Freitas- SC

Ref. Pregão Presencial nº 85/2019

Processo Licitatório nº 114/2019

A empresa **Disbraplac LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. 05.168.674/0001-13, estabelecida na Rua Catarinense, nº. 42, bairro São João, vem respeitosamente apresentar, **CONTRA-RAZÕES DE RECURSO**, com fulcro no artigo 4º, inciso XVIII da lei 10.520/02, item 7.13 do Edital de Processo Licitatório nº 114/2019 e assegurado pelo direito de petição previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, em face às Razões Recursais apresentadas pela empresa **ECOS&M COMÉRCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI/EPP**, pelos fatos e fundamentos a seguir:

1. Preliminares

1.1 Da admissibilidade do recurso

Primeiramente, o direito petitorio encontra-se fundado na Carta Constitucional em seu artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a¹. Para o professor José Afonso da Silva²:

É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação.

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

² Direito Constitucional Positivo. ed. 1.989, página 382.

Neste mesmo sentido Marçal Justen filho³ afirma:

A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).

Por conseguinte, o pregão, regido pela Lei 10.520/02 dispõe em seu artigo 4º. inciso XVIII:

(...) declarado o vencedor, qualquer **licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer**, quando lhe será concedido **o prazo de 3 (três)⁴ 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. (Grifo nosso).

Conforme verifica-se pelas datas da Ata referente ao Processo Licitatório 114/2019, Edital de Pregão Presencial para registro de preços 85/2019, e data de apresentação do recurso por parte da outra concorrente, as contra-razões, aqui fundamentada é tempestiva.

Porquanto, observa-se que estão preenchidos todos os requisitos de admissibilidade para a propositura das razões de recurso para além do fundado direito de petição.

2. Dos Fatos

A Prefeitura Municipal de Coronel Freitas-SC, através do Processo Licitatório nº 114/2019 e Pregão Presencial nº 85/2019, realizou no dia 16 de outubro de 2019, às 08h30min uma licitação com o objetivo, conforme item 2 do edital:

2 - DO OBJETO E DOTAÇÕES

2.1 - A presente licitação tem por objeto REGISTRO DE PREÇO PARA POSSÍVEL AQUISIÇÃO DE CONJUNTO DE LIXEIRAS PARA COLETA DE LIXO NO MUNICÍPIO..

Pode-se verificar pelas atas do referido processo que:

³ "in" Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647.

⁴ Observa-se o disposto no artigo 110 da Lei 8.666/93 e artigo 9 da Lei 10.520/02.

a) Apresentaram tempestivamente os envelopes e realizaram o credenciamento as empresas **DISBRAPLAC LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. 05.168.674/0001-13, estabelecida na Rua Catarinense, nº. 42, bairro São João, Seara-SC e; **ECOS&M COMÉRCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI/EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº. 32.991.854/0001- 73 estabelecida na Rua Itália, 1270 E, Bairro Presidente Médici, Chapecó- SC;

b) A empresa **ECOS&M COMÉRCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI/EPP** não teve representantes na sessão;

c) O representante da empresa **DISBRAPLAC LTDA** não quis ofertar lances, e como não havia outros presentes não houve disputas de lance nem negociação com a pregoeira;

d) Em etapa subsequente ao abrir os envelopes da documentação de habilitação, verificou-se que a empresa **ECOS&M COMÉRCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI/EPP** não apresentou a certidão de registro no CREA ou CAU da empresa e de seu responsável técnico, assim como a comprovação de vínculo empregatício do responsável, da qual ficou inabilitada por ausência de requisitos exigidos no item 6.1 do edital;

e) A pregoeira abriu prazo recursal fundada no item 7.13 do edital;

3. Da impossibilidade do recurso interposto

O recurso interposto pela empresa **ECOS&M COMÉRCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI/EPP** é incabível, e nem deveria estar sendo apreciado, pois foi um erro da pregoeira abrir prazo recursal, tendo em vista que afrontou o dispositivo do item 7.13 do edital e ao artigo 4º, inciso XVIII da lei 10.520/02, conforme passa-se a explicar.

Pela leitura dos dispositivos não há margem de dúvidas que o prazo recursal é aberto pela manifestação fundamentada da intenção em recorrer:

7.13 - Encerrado o julgamento das propostas e da habilitação, o pregoeiro declarará o vencedor, proporcionando, a seguir, a oportunidade às licitantes para que manifestem a intenção de recorrer, registrando na ata da Sessão a síntese de suas razões e a concessão do **prazo de 03 (três) dias consecutivos** para a apresentação **das razões de recurso**, bem como o registro de que todas as demais licitantes ficaram intimadas para, querendo, apresentarem contra-razões do recurso em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

E o inciso XVIII, do artigo 4º, da lei 10.520/02,

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;

Portanto a lei é objetiva que os licitantes **dispõem de apenas uma oportunidade para interpor o recurso: após a declaração de vencedor**; que para interpor o recurso os licitantes devem, obrigatoriamente, **estar presentes na sessão de licitação e**; além de estar presentes, devem imediatamente manifestar a intenção de recorrer e os motivos do recurso.

O que não ocorreu no caso em tela, já que empresa **ECOS&M COMÉRCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI/EPP** não possuía nem um representante no local, ou seja, é impossível que a manifestação fundamentada, que é sim requisito taxativo para interposição recursal, tenha sido feita. Tornando o recurso incabível, tendo em vista que ferre os princípios legislativos e o edital que pauta o presente processo licitatório.

Como é cediço um dos princípios que regem os princípios licitatórios é o da vinculação ao instrumento licitatório, que determina que uma vez fixada as regras que orientarão todo o procedimento, essas devem ser seguidas pelo licitante e participante do certame, preservando desta forma também o princípio da isonomia. O professor Hely Lopes Meirelles⁵:

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33ª Edição. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burler Filho. Malheiros Editores. São Paulo, 2007. p 37.

A vinculação ao edital significa que a Administração e o licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto a documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. (grifo nosso)

Desta forma, torna-se indiscutíveis que o recurso do concorrente não merece ser analisado, já que não preenche os requisitos para sua propositura, e devem ser respeitados os momentos editalícios. Prática contrária ao edital, induz à nulidade do ato praticado.

Neste diapasão, o instrumento convocatório, edital ou convite, deve ser obrigatoriamente observado, seja pelos licitantes, seja pela Administração Pública. A inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação.

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.⁶

O TCU já deliberou sobre o tema, como por exemplo, no Acórdão 3474/2006 - Primeira Câmara, onde os ministros acordaram que:

O edital é a lei interna do processo de licitação, vinculando aos seus termos tanto a Administração Pública como os licitantes. Não seria aceitável que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do processo ou na realização do julgamento, se afastasse do estabelecido. Ou ainda, que aceitasse de apenas um dos participantes a apresentação de proposta em desacordo com o estabelecido.

Portanto, não há como a **empresa fundamentar um recurso dizendo que os itens presentes no edital como requisitos para participar da proposta precisam ser motivados**, pois é ato interno da administração ao propor uma contratação determinar e delimitar requisitos mínimos.

E também não há como a administração admitir a participação da empresa no processo licitatório sem que essa preenchesse todos os requisitos de admissibilidade exigidos pelo próprio processo licitatório a própria administração pública lesa os princípios previstos no artigo 3º da lei 8666/93 que em sua maioria estão ancorados na carta constitucional.

⁶ Lei 8666/93.

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput).

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. 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.

Conforme se observa, a legalidade e a vinculação ao ato convocatório são manifestações jurídicas de princípios inter-relacionados. A validade dos atos administrativos praticados no curso da licitação depende de sua compatibilidade não apenas com a Lei, mas também com os atos administrativos praticados nas etapas anteriores.

Observa-se que no caso em tela, as etapas do certame ocorreram regularmente como credenciamento, propostas e análise da documentação de habilitação, momento em que verificou-se a falta de documentos por parte da concorrente **ECOS&M COMÉRCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI/EPP**, (conforme consta na ata) e foi aberto prazo para recurso, quando deveria ter sido feita a desclassificação da mesma, e conseqüentemente a abertura dos documentos de habilitação da empresa **DISBRAPLAC LTDA**.

Se a concorrente **ECOS&M COMÉRCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI/EPP** discorda-se com qualquer cláusulas contidas no edital, está deveria impugnar o mesmo em momento oportuno e anterior ao ato do pregão, conforme dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93 , mais especificamente em seu § 1º:

Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis.

Decaindo a possibilidade de qualquer impugnação, se não feita de momento oportuno, conforme § 2º do artigo 41, da mesma Lei.

Ou seja, não realizadas as impugnações o edital deve ser respeitado, e se não preenchidos os requisitos para a contratação a empresa deve ser imediatamente desclassificada e o certame seguir para a próxima concorrente.

4. Dos pedidos

Ao final a empresa recorrente, **requer** que as razões recursais apresentadas pela empresa **ECOS&M COMÉRCIO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS EIRELI/EPP** seja negado, frente ao equívoco por parte da pregoeira e equipe de apoio quanto à abertura de prazo recursal, bem como requer que a empresa **DISBRAPLAC LTDA** tenha sua proposta declarada vencedora e que seja aberto os envelopes para habilitação da mesma dando segmento ao certame.

Desde já nos colocamos a disposição e aguardamos deferimento.

Seara-SC, 29 de outubro de 2019.



Claudiomir Verza
Disbraplac LTDA