

ILMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALEXÂNIA - GO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2021

S K S COMERCIO E SERVIÇO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 37.971.941/0001-82, sito na Rua dos Missionários, nº 565 qd.31, It.1/28, Sala 08, Sobreloja, Setor Rodoviários, Goiânia- GO, CEP: 74.430-360, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO, interposto por VALADARES COMÉRCIO CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA.

DA TEMPESTIVIDADE

A publicação do recurso ao qual se contrarrazoa ocorreu no dia 01.02.2021, tendo sido concedido o prazo de 3(três) dias para apresentação de contrarrazões.

Dessa forma, o prazo para interposição se finda em 03.02.2021. portanto tempestiva a presente manifestação.

BREVE RELATO DOS FATOS

Ocorre que, no dia 04 de janeiro de 2021 foi publicado o edital referente ao Pregão Eletrônico nº 001/2021, tendo o certame ocorrido no dia 26 de janeiro de 2021.

Durante o pregão, a empresa recorrente, Valadares Comércio Construções e Transportes LTDA, consagrou vencedora de alguns itens, porém, devido a ausência de documentação pleiteada em edital foi inabilitada.

Inconformada com a inabilitação, a referida empresa apresentou recurso administrativo, alegando em suma que deve haver observância dos princípios

constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao princípio da economicidade, motivo pelo qual pleiteia pela anulação da decisão que a inabilitou.

Recurso ao qual contrarrazoa.

DOS FUNDAMENTOS DA CONTRARRAÇÃO

Primeiramente cumpre mencionar que o edital faz lei entre as partes, isso devido ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Assim, seus termos devem ser observados até o final do certame. Vejamos julgados recentes de nossos tribunais:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. CONCURSO PÚBLICO. MUNICÍPIO DE NOVO HAMBURGO. GUARDA MUNICIPAL. LIMITE DE IDADE ULTRAPASSADO. OCORRÊNCIA. **EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 71007901382, Turma Recursal da Fazenda Pública, Turmas Recursais, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Julgado em 30/01/2019).*

(TJ-RS - AI: 71007901382 RS, Relator: Volnei dos Santos Coelho, Data de Julgamento: 30/01/2019, Turma Recursal da Fazenda Pública, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/02/2019) (grifei)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO. **AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL DO CERTAME. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES.** RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. **Não houve, por parte do recorrente, a apresentação de documento exigido no Edital do Concurso, situação que afronta o princípio da legalidade e que estabelece a premissa de que o edital faz lei entre as partes.** 2. Decisão mantida. Recurso conhecido e não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA NO EDITAL DO CERTAME. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. **Não houve, por parte do recorrente, a apresentação de documento exigido no Edital do Concurso, situação que afronta o princípio da legalidade e que estabelece a premissa de que o edital faz lei entre as***

***partes.** 2. Decisão mantida. Recurso conhecido e não provido. (TJPI / Agravo de Instrumento Nº 2015.0001.002327-1 | Relator: Des. Fernando Lopes e Silva Neto | 4ª Câmara Especializada Cível | Data de Julgamento: 26/07/2016) (TJ-PI - AI: 201500010023271 PI 201500010023271, Relator: Des. Fernando Lopes e Silva Neto, Data de Julgamento: 26/07/2016, 4ª Câmara Especializada Cível) (grifei)*

É esse também o entendimento contemporâneo de nosso Superior Tribunal de Justiça - STJ, analisemos:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. LEILÃO JUDICIAL. EDITAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. DESTINAÇÃO COMO SUCATA. IMPOSSÍVEL LICENCIAMENTO. VINCULAÇÃO. PRECEDENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. 1. Recurso ordinário interposto contra acórdão o qual denegou o mandado de segurança que pleiteava autorização para o licenciamento de veículo automotor adquirido em leilão judicial. O recorrente alega que não possuía ciência de que estava sendo leiloado como sucata. 2. Do exame dos autos, infere-se que o edital do leilão judicial foi claro ao prever que o bem estava sendo leiloado como sucata (fl. 75), **sendo aplicável ao caso a jurisprudência histórica de que o "princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame" (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 9.12.2003, p. 213.)** Recurso ordinário improvido. (STJ - RMS: 44493 SP 2013/0405688-5, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 16/02/2016, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/02/2016) (grifei)*

Dessa feita, não há que se falar em adoção dos princípios do formalismo moderado, da razoabilidade e da proporcionalidade, na tentativa de esquivar-se das exigências impostas pelo edital sob pena de infringir ao princípio constitucional da isonomia.

Ademais, o princípio do formalismo moderado se encontra implícito na Lei Federal nº 9.784/99, art. 2º:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...) VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

Assim, a autoridade administrativa que preside os trabalhos realizados no decorrer da sessão pública de licitação deve atuar com bom senso e sem exageros na análise da proposta comercial e documentos de habilitação, evitando excessos e limitando o seu rigor na medida do que for estritamente necessário ao cumprimento da lei e em respeito aos demais participantes da disputa.

Posto isso, não há que se falar em excesso por parte da administração pública pela inabilitação da empresa recorrida pela não apresentação de documentação que se encontrava claramente prevista no item 12.7.3.1 do edital, vejamos:

12.7.3. Qualificação Econômico-Financeira

*12.7.3.1. Certidão negativa de falência **expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;***

Em que pese a solicitação editalícia, a empresa recorrente, que possui sede no município de Alexânia, apresentou certidão expedida pelo Distrito Federal, ou seja, o documento apresentado não atendeu os objetivos traçados pela administração pública, motivo pelo qual, correta foi a decisão do pregoeiro em inabilitar a mesma.

Reitero, não houve excesso de rigor formal, tampouco o equívoco realizado pela recorrente pode ser denominada de omissão ou irregularidade irrelevante e possível de ser sanado pela administração, o que houve foi a não apresentação de documentação expressamente solicitada em edital.

Aceitar a certidão de forma extemporânea fere não só ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, mas principalmente ao Princípio da Isonomia, que garante a todos os licitantes tratamento de forma igual não podendo haver tratamento diferenciado entre aos participantes, ao Princípio da Impessoalidade, que aduz que a administração deve adotar critérios objetivos e pré-estabelecidos para suas decisões, e ainda ao Princípio do Julgamento Objetivo, vez que o julgador, seja o Pregoeiro ou a Comissão de Licitação, deve observar os critérios do edital nos seus julgamentos, ficando qualquer desobediência ao edital anulada, ou seja, sem nenhum valor, devendo ser refeito.

Ademais, ao contrário do que tenta fazer crer a empresa recorrente, nenhuma outra documentação por ela apresentada possuía o condão de suprir a falta do documento que foi de fato solicitado, não havendo que se falar em satisfação dos requisitos impostos pelo edital.

Cumprindo ainda trazer a baila que mais uma vez a recorrente não assiste razão ao afirmar que está amparada pelo edital no que tange ao seu item 8.3, vejamos:

*8.3: As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação, **ainda que haja alguma restrição de regularidade fiscal e trabalhista**, nos termos do art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006 (grifei)*

Nobre julgador, o item supra diz respeito a documentação de regularidade fiscal e trabalhista, a documentação que a recorrente deixou de apresentar trata de documentação relativa à qualificação econômico-financeira, ou seja, não abarcada pelo edital.

Ainda, em seu item 12.7.2.9, a administração concede as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte a oportunidade de apresentar documentação ainda que com irregularidades, sob pena de inabilitação, analisemos:

*12.7.2.9: Caso o licitante detentor do menor preço seja qualificado como microempresa ou empresa de pequeno porte deverá apresentar toda a documentação exigida para efeito de **comprovação de regularidade fiscal**, mesmo que esta apresente alguma restrição, sob pena de inabilitação.*

Mais uma vez, o item trata de documentos referentes a irregularidades fiscais, e deixa claro que a não apresentação é causa para inabilitação. Ou seja, a

administração pública agiu em total atendimento ao edital, agindo de forma correta ao inabilitar a referida empresa.

Assim tem sido o entendimento consolidado por nossos tribunais:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. **REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO.** 1. **O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições.** 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa CONSTRUSINOS com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa CENTERSUL, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas KOMAK MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. e CONSTRUSINOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA. 3. **O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666/93.** AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018). (TJ-RS - AI: 70077112092 RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Data de Julgamento: 29/08/2018, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/09/2018) (grifei)*

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AJUSTE DE PLANILHA. REDUÇÃO DO PREÇO OFERTADO NO ITEM. NULIDADE. CARACTERIZADA. 1. **O edital faz lei entre as partes e vincula a Administração, mostrando-se inadmissível modificação das condições pré-estabelecidas no curso da licitação.** 2. De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Da mesma forma, disciplina o pregão revisto na Lei nº 10.520/2002, modalidade de licitação, em relação a qual se aplicam*

*subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93. **Não basta, pois, obter-se a proposta mais vantajosa para a administração, devendo-se, na verdade, garantir a efetiva igualdade de condições entre os licitantes e o respeito às demais regras e princípios jurídicos, em especial aqueles que orientam as ações da Administração.*** 3. A alteração das cotações de itens individuais em pregão eletrônico visando o ajuste do valor total configura conduta inaceitável em pregões cujo o valor global é formado pelos lances individuais de cada item, pois confere vantagem indevida ao licitante que trabalha os lances de todos os itens sem a pressão dos concorrentes (seja por estarem muito acima ou muito abaixo do preço de mercado) e implica em desvantagem para as outras licitantes, frustrando os princípios norteadores das licitações públicas, além de aumentar o risco de ocorrência de jogo de planilha. 4. Mesmo que o critério de julgamento do edital seja pelo menor preço global, se o certame, por alguma razão de sua conveniência, vinculou a todos declinarem apenas o percentual de BDI no item, fere o princípio da isonomia e da impessoalidade permitir que um dos licitantes possa reajustar após encerramento das propostas, sem adequada justificativa, a única variável do item, no caso o percentual de BDI. 5. Não se trata de mera correção de erro material de planilha, mas de novo cálculo, executado com objetivo de reduzir a proposta para adequar-se ao próprio valor global declinado, após já estar ciente de todas as propostas apresentadas no certame.

(TRF-4 - AC: 50491124520174047100 RS 5049112-45.2017.4.04.7100, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 19/09/2018, QUARTA TURMA)
(grifei)

A recorrente apresenta ainda em sua defesa a primeira parte do parágrafo 3º do Art. 43, da Lei nº 8.666/93, porém não podemos ignorar a segunda parte do referido artigo:

*§ 3º É 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.*** (grifei)

O artigo supracitado admite a diligência por parte da comissão ou autoridade para esclarecimento ou complementação do processo, porém veda inclusão posterior de documentos. Assim, não há que se falar em aceitação da documentação apresentada pela recorrente, mesmo porque a mesma foi emitida apenas no dia 27.01.2021, ou seja, em data posterior a realização do pregão, sendo, portanto, inadmitida a sua inclusão no processo.

Há que se esclarecer por fim que esta empresa **S K S COMERCIO E SERVIÇO EIRELI**, por sua vez, atendeu perfeitamente todas as regras entabuladas no instrumento convocatório e apresentou documentação completa e regular.

Assim, tendo essa licitante cumprido rigorosamente todas as regras previstas no edital, não poderá haver discricionariedade dessa pregoeira em admitir a sua não observância por parte de outros concorrentes.

A falta da documentação solicitada se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital, devendo ser mantida, por tanto, a decisão de INABILITAÇÃO da recorrente, é o que se requer.

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, mediante a tempestividade desta contrarrazão, REQUER que seja julgado totalmente IMPROCEDENTE o recurso apresentado pela empresa VALADARES COMÉRCIO CONSTRUÇÕES E TRANSPORTES LTDA, devendo ser mantida a INABILITAÇÃO da mesma, conforme decisão recorrida.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Goiânia, 02 de fevereiro de 2021.

GUILHERME LOPES MARTINS

OAB-GO 57.638