

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
CÂMARA DE VEREADORES DE ITAPOÁ - SC**

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2018

PROCESSO Nº 02/2018

Pinturas JJ Almeida Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o nº 22.585.390/0001-41, residente e domiciliado na rua Geronimo Correa, 248, sala 01, box 1, Centro, município de Guaramirim, Santa Catarina, representado por seu sócio administrador, com base no artigo 4º, XVIII da Lei nº 10.520/02, vem tempestivamente a presença de Vossa Senhoria interpor **CONTRARRAZÕES** ao Recurso Administrativo por inabilitação da recorrente ASR Construtora Eireli ME, no pregão presencial nº 02/2018, mediante as razões de fato e de direito a seguir:

1. Dos Fatos

Fora instaurado o processo licitatório na Câmara de Vereadores de Itapoá, por meio do pregão presencial nº 02/2018, na data de 06 de setembro de 2018, com o intuito de *“contratar empresa para a prestação de serviço, com o fornecimento de mão de obra e material, para a pintura externa e interna da sede da Câmara Municipal de Itapoá, no prédio localizado na Rua Mariana Michels Borges, nº 1115, bairro Itapema do Norte - Itapoá/SC, conforme especificações constantes no Anexo VI do Edital”* e data marcada para o dia 02/10/2018, da abertura dos envelopes.

Assim, com data e hora marcada os licitantes compareceram a licitação, na abertura dos envelopes de habilitação, na parte técnica verificou-se que a empresa ASR CONTRUTORA EIRELI ME, não apresentou o solicitado no item (6.6.5, a), que se refere a apresentação de 2 (dois) atestados técnicos, comprovando que o ramo de atividade seja compatível em qualidade, condições, características e quantidades em conformidade com o Termo de Referência da licitação.

Sendo portanto inabilitada, no qual apresentou Recurso no dia 02/10/2018, solicitando a aceitação do segundo atestado e a sua habilitação na licitação.

A empresa Pinturas JJ Almeida LTDA, tem preços compatíveis, por isso passou para a segunda fase, que apresentou os documentos solicitados conforme o edital.

2. Da Tempestividade

Com base no Art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, se dá a tempestividade da empresa Pinturas JJ Almeida LTDA:

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;

A empresa tem legitimidade para a contrarrazão, devido que está na fase final do pregão presencial n. 02/2018, onde apresentou a proposta válida e a documentação conforme o edital.

Em razão que a empresa ASR CONTRUTORA EIRELI ME, esqueceu um documento na fase de habilitação e entrou com recurso, o que tornou prejudicada a licitação.

3. Do Direito

O objetivo da licitação é reunir participantes que tenham interesse em trabalhar com a Administração Pública, visando o desenvolvimento sustentável e econômico,

contudo, para evitar que ocorra qualquer tipo de influência o certame deve seguir as regras que estão na lei 10.520/02, subsidiariamente na lei 8.666/93 e os seus princípios.

É o que preceitua o art. 3º da Lei n. 8.666/93:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 objetivo e dos que lhes são correlatos.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, significa dizer que ao lançar um edital de licitação esse se torna o norteador dos participantes, contendo as regras e exigências básicas para contratar com a Administração Pública.

Nesse sentido o doutrinador Alexandre Mazza, discorre:

Princípio da vinculação ao instrumento convocatório: a Administração Pública e os participantes do certame, além de cumprirem as regras legais, não podem desatender às normas e condições presentes no instrumento convocatório (art. 41 da lei 8.666/93). **Daí falar que o edital é a lei da licitação.** (Manual de Direito Administrativo. 7ª ed. Pag. 537)

Assim, se conclui que o edital define e impõe quais serão as diretrizes da licitação, como se lei fosse. A partir do momento em que a empresa decide contratar com a Administração Pública deve se atentar a todas as minúcias do edital, sob pena de ser desclassificado.

A empresa ASR, afirma que foi um lapso o fato de não ter apresentado 2 (dois) atestados como o edital prevê no item (6.6.5), mas apenas 1 (um), e com isso solicita que seja aceito o atestado que faltou por meio do recurso.

Desse modo, a jurisprudência explana:

"LICITAÇÃO - TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA - EDITAL - ACERVO TÉCNICO-PROFISSIONAL CADASTRADO JUNTO AO CREA/SC - EXIGÊNCIA AUTORIZADA PELOS ARTS. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 E 37, XXI, DA CARTA MAGNA - INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU ILEGALIDADE.

"Não se afigura abusiva ou ilegal a exigência, no edital de licitação, de comprovação de experiência profissional suficiente a capacitar a empresa concorrente a participar do certame, visando a garantia do fiel cumprimento das obrigações que contratará perante a Administração"(MS n. 96.007600-0, da Capital. Rel. Des. Eder Graf. J. em 11.08.1997).

Vejamos, a licitação através do princípio da isonomia, defende a igualdade entre todos os participantes que se encontrem na mesma situação. Se o edital exige a apresentação de 2 (dois) atestados de capacidade técnica, e a empresa ASR não apresentou no momento oportuno, esse direito preclui.

Nesse sentido, descreve a doutrina:

O critério de julgamento das propostas deve estar indicado necessariamente no edital, com os fatores que serão considerados na avaliação das vantagens para a administração, tais como qualidade, rendimento, preço, condições de pagamento, prazos e outros pertinentes, de interesse do serviço público. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 24. ed.. atual. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 263)

Denota-se que é o edital que dita os critérios de julgamento, no qual é lançado em tempo hábil para que os interessados possam se organizar e participar.

Em consonância com a lei e a doutrina, colhe-se da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - CONTRATOS - LICITAÇÃO - EDITAL - LIMITES - COLETA DE LIXO - PAGAMENTO - MODIFICAÇÃO DA DATA - ESTADO - CUSTAS - ISENÇÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório veda a realização do procedimento em desconformidade com o estabelecido previamente no edital. Como lei interna da licitação, ao edital tudo se vincula. Nem os documentos de habilitação nem as propostas podem ser apresentados em desconformidade com o que foi solicitado no instrumento convocatório, nem o julgamento do certame pode realizar-se senão sob os critérios nele divulgados. Tampouco o contrato poderá desviar-se de sua matriz - o instrumento convocatório - de modo a descaracterizar essa vinculação. (AC n. 99.005517-5, de Chapecó. Des. Rel. Newton Trisotto. J. em 08.06.1999).

Outrossim, a ideia de apresentar posteriormente o atestado se torna incompatível com as regras do edital e injusto perante os demais participantes, que se prepararam, se deslocaram e estão aptos a dar continuidade ao certame.

O fato é, que o pedido para que seja oportunizado uma segunda chance à empresa que teve um “lapso” com seus documentos é incoerente, essa ideia só seria possível se não houvesse outros participantes aptos ou se todos estivessem inabilitados, que não é o caso.

Imperioso demonstrar a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE MENOR PREÇO - INABILITAÇÃO - FALTA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA - EXIGÊNCIA EXPRESSA PELO EDITAL CONVOCATÓRIO - FORMALISMO DO CERTAME. In casu, o Atestado de Capacidade Técnica da empresa é peça integrante do edital da licitação, devendo ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado e acompanhado da respectiva certidão lançada pelo CREA, descrevendo os serviços de forma a permitir e constatar ter a empresa licitante realizado obras pertinente e compatível em características com o objeto do certame licitatório. **Faltante essa exigência, inabilita-se o participante em face do princípio administrativo da vinculação ao instrumento convocatório.** O excessivo formalismo alegado pela impetrante para suprir as irregularidades não pode ser aceito, haja vista a violação das verdades axiomáticas acima indicadas. O amor à forma, ademais, não pode relegar o conteúdo do direito e a realidade das coisas, desestabilizando a segurança jurídica e a clareza das normas editalícias. (TJ-SC - MS: 151104 SC 1998.015110-4, Relator: Volnei Carlin, Data de Julgamento: 13/03/2003, Primeira Câmara de Direito Público)

Em princípio, portanto, abrir uma exceção à regra é infringir os princípios gerais, que são o da legalidade e impessoalidade. A legalidade se refere no que diz respeito ao edital que é um procedimento plenamente formal e vinculado, não podendo após a sua publicação ser alterado. E o princípio da impessoalidade, que obriga a Administração Pública conduzir com objetividade e imparcialidade o procedimento, evitando que ocorra privilégios ou desfavorecimentos indevidos.

A lei nos ampara nesse sentido, no artigo 43, §3º da lei 8.666/93:

A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 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.

Apontada as considerações da lei, resta evidente que o pedido da empresa ASR em incluir o atestado de capacidade técnica que faltou no momento da licitação posteriormente é vedado por lei, não se tratando de mera discricionariedade do poder público.

A empresa PINTURAS JJ ALMEIDA LTDA se encontra apta no processo licitatório, podendo perfeitamente contratar com a Administração Pública, se assim manter a empresa ASR inabilitada.

Acerca disso, a jurisprudência narra:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE APRECIÇÃO DO AGRAVO RETIDO. REJEITADA. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO NÃO ACOLHIDA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO NOS TERMOS DO EDITAL APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, IMPESSOALIDADE, LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. HIPÓTESE VEDADA PELO ART. 43, PARÁGRAFO 3º DA LEI N.º 8666/93. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO. APELO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO (...). (TJ-PE - APL: 4219205 PE, Relator: Alfredo Sérgio Magalhães Jambo, Data de Julgamento: 03/10/2017, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/10/2017)

Assim, cada vez em que o Poder Público contrata uma empresa para prestar um serviço, essa está ciente dos princípios que norteiam o direito administrativo e deve respeitá-los para que não haja qualquer indício de ilegalidade.

Ademais, se fosse o caso da empresa ASR achar que houve algum ato em discordância com a lei, poderia para tanto entrar com o pedido de impugnação ao edital no prazo em que a lei lhe concede, vejamos:

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

§ 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, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do Art. 113.

§ 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder à abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, à abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (redação dada pela Lei n. 8.883, de 08.06.94 - DOU de 09.06.94)

Por fim, não havendo procedimento nesse sentido (impugnação de alguma irregularidade a tempo e modo) por parte da empresa ASR, os concorrentes devem ficar adstritos às regras editalícias. No caso, conforme o art. 41, § 2º, da Lei das Licitações, ocorreu a decadência do direito da Recorrida, pois esta é a extinção de um direito por haver decorrido o prazo legal prefixado para o exercício dele.

Quanto à preclusão, tem-se que é a perda de uma determinada faculdade de agir da parte, ou pelo não exercício dela na ordem legal, ou por haver-se realizado uma atividade incompatível com esse exercício. Portanto, a inabilitação do licitante importou a preclusão do seu direito de participar da licitação (§ 4º, da Lei 8.666/93).

Dessa forma, tendo tacitamente aceitado as cláusulas do instrumento convocatório, a empresa ASR deve obedecer às suas regras sob pena de se ver inabilitada por ferir o princípio administrativo da vinculação ao edital.

A empresa ASR alega que com a sua classificação a Câmara irá economizar, mas não observa que a licitação é um conjunto de atos e não apenas o preço, onde existe uma linha tênue entre a legalidade e impessoalidade.

Outrossim, é relevante dizer que se não fosse necessário a apresentação da habilitação na licitação o Administrador Público e a lei não iriam solicitar.

Por fim, demonstrado a razão e o direito o pleito merece ser acolhido.

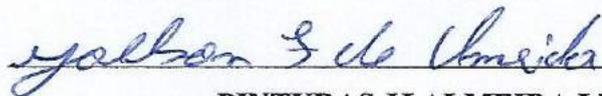
4. Dos Pedidos

Diante do exposto, requer:

1. Que a presente Contrarrazão seja conhecida devido a legitimidade e tempestividade estarem presentes;
2. Seja concedido o provimento da Contrarrazão;
3. A manutenção da inabilitação da empresa ASR Construtora Eireli ME e consequentemente que seja dado continuidade ao certame;
4. A habilitação da empresa Pinturas JJ Almeida Ltda no pregão presencial n.02/2018 e assim consagrar como vencedora;
5. A juntada de documentos.

Nesses termos, pede deferimento.

Guaramirim, 08 de Outubro de 2018



PINTURAS JJ ALMEIDA LTDA

Joelson Ferreira de Almeida

RG: 3.941.576 / CPF: 023.996.299-06