

ILMA. SRA. PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOCAINA DO SUL/SC

EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 39/2023

(Processo Administrativo de Licitação nº 66/2023)

Registro de Preço nº 28/2023

ELETRO COMERCIAL ENERGI LUZ LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 09.008.659/0001-69, estabelecida na Rua Abelardo Manoel Peixer, nº 150, Barreiros, São José/SC, CEP 88110-055, neste ato representada por seu sócio Eligio Jose Schmitt, inscrito no CPF nº 732.446.439-49, vem, com fulcro nos Art. 109 e seguintes da Lei 8.666/93, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao recurso interposto pela licitante MÁRCIA DA CUNHA VENTURA – ME, em face da decisão que a inabilitou no presente certame, fazendo-o com base nos fundamentos de fato e de direito que passo a expor:

I – BREVE SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de pregão presencial com seguinte objeto: *"Contratação de empresas especializada em serviços elétricos, tendo em vista a necessidade de otimização na Iluminação Pública, bem como prédios e repartições públicas utilizados na manutenção das atividades do município"*

Diante do apontamento de que as licitantes ELETRO MOTORES RIO BONITO LTDA-ME e MÁRCIA DA CUNHA VENTURA – EPP deixaram de apresentar, respectivamente, declaração prevista no Anexo X e declaração prevista no item 1.9 do Anexo I do edital, esta autoridade julgadora DESCLASSIFICOU suas propostas.

Durante a sessão pública, ambas empresas registraram intenção de recorrer de tal decisão, tendo, no entanto, apenas a licitante MÁRCIA DA CUNHA VENTURA – EPP recorrido a tempo e modo oportunos.

É o relato do necessário.

II – DO DESCUMPRIMENTO DE REGRAS EDITALÍCIAS:

Não há dúvidas que ambas as empresas que restaram desclassificadas por decisão desta r. Pregoeira e sua Equipe de Apoio, de forma absolutamente incorreta, por observar determinações pré-estabelecidas no edital, além de observar princípios legais/jurídicos aplicáveis ao caso.

De qualquer forma, vale registrar desde já, que a licitante ELETRO MOTORES RIO BONITO LTDA-ME, apesar de registrar intenção de recorrer, não o fez, acatando tacitamente a decisão proferida naquela sessão pública (desclassificação por descumprimento de regra editalícia).

Assim, as presentes contrarrazões cuidarão de contrapor as alegações da única empresa recorrente.

Como se percebe, a recorrente MÁRCIA deveria no momento do julgamento — **até mesmo para que este se tornasse viável, sem depender de eventos futuros e incertos** — ter apresentado declaração garantindo possuir instalações, equipamentos e mão-de-obra necessárias a consecução do objeto da contratação pretendida pelo município.

No entanto, contrariando determinação clara do item 1.9 do TERMO DE REFERÊNCIA, principal documento do instrumento convocatório, a recorrente deixou de declarar — **e, portanto, de assumir obrigações por tal declaração** — que possui desde já, todas as condições técnicas para atender o objeto do contrato a ser firmado.

Não há dúvida, portanto, que a DESCLASSIFICAÇÃO da proposta da licitante/recorrente MÁRCIA DA CUNHA VENTURA – ME foi medida correta, não havendo espaço para discricionariedade da Sra. Pregoeira naquele momento, uma vez que se trata de regra clara e previamente estabelecida pelo órgão licitante ainda na fase interna da licitação, **a que estão obrigados os interessados em concorrer entre si no presente certame público.**

III – DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Com efeito, ainda que o processo licitatório seja regido por uma série de princípios legais e jurídicos — aos quais os atos da Administração Pública estão sujeitos — não há como ignorar que no presente caso deve ser observado com maior peso, o *Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*.

É cediço que o processo licitatório visa auferir a melhor proposta econômica ao ente público que deseje adquirir bens, obras ou serviços, condicionando-o, entretanto, à fiel observância de princípios básicos.

Com este fim, o próprio ordenamento jurídico aplicável obriga a aplicação do que a Lei de Licitações definiu como “*Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*”.

Previsto nos artigos 3º e 41 da Lei Federal n.º 8.666/93 — de aplicação subsidiária, mas não facultativa aos pregões públicos —, o mencionado princípio cuida de fazer cumprir as diretrizes pré-determinadas no edital. Assim, aquilo que foi pré-determinado, **deve** ser cumprido.

Dos ensinamentos do Mestre GASPARINI, destacamos o seguinte:

*“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório (edital, carta-convite), previsto no Art. 3º do Estatuto Federal Licitatório, **submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital ou da carta-convite.** (...) Impõe-se que o julgamento das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos específicos das propostas. Por esse princípio, obriga-se a Administração Pública a se ater ao critério fixado no ato de convocação e se evita o subjetivismo no julgamento das propostas. Os interessados na licitação devem saber como serão julgadas as propostas. Logo, os critérios devem estar claramente estipulados no instrumento convocatório, sob pena de nulidade, conforme decisão, ainda oportuna, do extinto TFR (RDA, 157:178).”* (grifamos)

Não se poderia admitir, portanto, que a Sra. Pregoeira tivesse procedido de forma diversa do que fora estabelecido previamente no edital, como pretende a recorrente MÁRCIA.

Isto porque, uma vez definidas as regras do certame, deixar de dar cumprimento ao que fora decidido na fase interna da licitação seria, sem dúvida, afrontar o *Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório*, que neste caso não se choca com outros princípios superiores.

Com efeito, se na fase preparatória do presente certame a Administração Pública Municipal entendeu como necessário exigir as regras claramente descumpridas pela licitante MÁRCIA (e também pela Eletro Motores Rio Bonito), visando emprestar maior garantia de eficiência aos seus contratos, **não lhe seria mais permitido decidir de forma diversa por ocasião da análise e classificação das propostas de preço.**

Destacamos para o caso em questão, o proveitoso ensinamento do Professor Marçal JUSTEN FILHO, que comenta:

*“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (seqüência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. (...) Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. **A liberdade de escolha da Administração se efetiva em um momento preparatório e inicial da licitação**. Uma vez exercida essa liberdade, **exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada** – ou, mais corretamente, **se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer a licitação**.*

*Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. **Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador**. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação.*

A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação a lei. Por isso, já se decidiu ser imperiosa a ‘...observância estrita dos termos do edital, que não dá ensejo à admissão de critérios outros, mesmo que mais vantajosos à administração.’ (RJTJESP 103/157).” (grifamos)

Além do disposto no Art. 3º e no Art. 41 que determina que “a administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, o Artigo 43 da Lei de Licitações dispõe *in verbis*:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)omissis

*V – julgamento e classificação das propostas **de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;**”*

No caso em tela, vale destacar que assim previu o edital:

9.1.4.1.1. **Serão desclassificadas** as propostas que:

l) Estiverem em desacordo com o edital; (...)

IV – DA INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Impõe-se registrar ainda, que qualquer discussão acerca da necessidade ou não de cumprir tudo quanto as empresas desclassificadas descumpriram, estas regras poderiam (e deveriam!!) ter sido objeto de indispensável **IMPUGNAÇÃO EDITALÍCIA PRÉVIA**. Contudo, tendo as licitantes deixado de fazê-lo a tempo e modo oportunos, tais regras devem ser observadas e ter seu cumprimento exigido por esta r. Pregoeira.

Assim, vê-se que não há como prosperar o argumento da recorrente, de princípio da formalidade moderada, até porque sua intenção, além de ferir o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, fere de morte Princípio da Isonomia e da Impessoalidade, não havendo como esta r. autoridade julgadora “ajudar” a recorrente a sanar uma falha EVIDENTE (como pretendido), o que poderia inclusive, configurar crime e/ou ato de improbidade administrativa.

V – REQUERIMENTOS

Diante dos argumentos acima deduzidos, vem **REQUERER** à Vossa Senhoria, o DESPROVIMENTO do recurso apresentado pela licitante MÁRCIA, mantendo-se incólume a decisão proferida na sessão público do dia 05/12/2023, para desclassificar as propostas das empresas MÁRCIA DA CUNHA VENTURA – ME e ELETRO MOTORES RIO BONITO LTDA-ME e MÁRCIA DA CUNHA VENTURA – EPP.

Termos em que,
Pede deferimento.

São José/SC, 15 de dezembro de 2023.

ELETRO COMERCIAL ENERGI LUZ LTDA.
CNPJ nº 09.008.659/0001-69