

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE ARARUNA.**

REF.: PREGÃO Nº 53/2017

*Recebido em:
11/07/2015
Procurador Z. Kubme*

F M TAVARES MATERIAIS ELETRICOS

ME, sociedade empresarial inscrita no CNPJ sob o nº. 23.500.059/000144, com estabelecimento comercial situado na AV CAPITAO INDIO BANDEIRA, 1400, SALA 207 CENTRO CEP 87300005, legalmente representada pelo procurador que ao final subscreve, conforme contrato social em anexo, vem respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar as Contrarrazões ao inconsistente recurso apresentado pela empresa **FERDADO ENGENHARIA CIVIL EIRELI**, perante essa distinta administração que de forma absolutamente brilhante classificou e declarou vencedora do certame a empresa. (**F M TAVARES MATERIAIS ELETRICOS ME**).

AS CONTRARAZOES SÃO REFERENTES AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº. 53/2017 em epígrafe, com sustentação no artigo 41, § 2º da lei de licitações (lei 8.666/93) e com fundamento no artigo 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, vem até Vossas Senhorias, para, tempestivamente, interpor estas pelas razões a seguir declinadas, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

I - DOS FATOS:

1. **F M TAVARES MATERIAIS ELETRICOS ME** é uma empresa séria e, como tal, preparou sua proposta totalmente de acordo com o edital, apresentando seu melhor preço, que foi prontamente aceito por essa Administração.

2. Entretanto, a **RECORRENTE**, com o claro intuito de tumultuar e prejudicar o andamento do certame apresentou um recurso absurdo, ensejando um julgamento demasiadamente formalista e desconsiderador dos princípios basilares que regem os procedimentos licitatórios.

(...) NÃO HÁ QUE SE QUESTIONAR A PARTICIPAÇÃO DA RECORRENTE, SENDO QUE A MESMA NÃO PERTENCE À REGIÃO 02 DE ACORDO COM IPARDES.

3. Fato é que a empresa **FERDADO ENGENHARIA CIVIL EIRELI** se apresentou no ato da entrega dos documentos para participar do certame desatendendo ao **item 3.1.3** do edital.

3.1.3. Licitação exclusiva para microempresas/empresas de pequeno porte, **ÂMBITO REGIONAL** nos termos do Artigo 47, Lei Complementar n° 147/2014.

ENTENDE-SE POR REGIONAL AS EMPRESAS SEDIADAS NA REGIÃO 02 - 02 - REGIÃO GEOGRÁFICA CENTRO OCIDENTAL PARANAENSE – COMCAM

4. 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.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório.

(...) é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

5. A empresa **FERDADO ENGENHARIA CIVIL EIRELI**, alega o descumprimento do **artº49 I e II** da lei complementar 123/2006:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014) (Produção de efeito)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

6. Estabelece a legislação complementar que, na inexistência de pelo menos 03 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME ou EPP sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas nas licitações, não se aplicará o tratamento diferenciado.

A redação legal certamente produz sérios **PROBLEMAS**, eis que não se faz alusão à efetiva participação de um número mínimo de licitantes. O que se estabelece é a existência de pelo menos três empresas em condições de competir. Por ora as empresas retiraram o edital, o que tornou interesse e existência de participantes, porém não manifestaram o interesse em participar do certame. A administração não pode cancelar o certame, levada simplesmente pelo fato de que 01 (uma) empresa apenas participou do certame, isso causaria prejuízos para administração.

Jair Eduardo Santana e Edgar Guimarães demonstram receio a esta restrição, posicionando-se da seguinte maneira: "... Já nos antecipamos em revelar preocupação em relação ao *como comprovar se há ou não três pequenas empresas capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório.*"

"NESTE SENTIDO A SENHORA PREGOERA AGIU DE FORMA CORRETA EM PRESERVAR ABERTURA DO PREGÃO E DECLARAR A EMPRESA VENCEDORA SEM PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICO."

7. A empresa **FERDADO ENGENHARIA CIVIL EIRELI**, também alega falhas no edital em alguns pontos: questionando faltas de exigência de **ENGENHEIRO ELETRICISTA COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO**.

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, tendo-os aceito sem objeção, venha a apontar, depois da abertura dos envelopes de habilitação, falhas ou irregularidades que o viciariam, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 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 a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a 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 nº 8.883, de 1994)

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes

8. A respeito da vinculação do edital com o **art. 41, §2º, da Lei 8.666**: "Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua **inabilitação ou desclassificação** para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica.** Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, **não supre a exigência do edital.** Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi à solicitada, **é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**

9. O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288): "Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, **a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada** (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou

inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)"(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

10. Por fim, para além dos tribunais judiciários, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e a empresa FERDADO ENGENHARIA CIVIL EIRELI a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

11. Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

II - CONCLUSÃO:

12. Não poderia a Administração ter o mesmo entendimento que a empresa RECORRENTE e agir de forma tão formalista, simplesmente desprezando a proposta que ofereceu o menor preço por uma questão irrelevante quanta esta.

13. Por fim, considerando-se que a Administração deve trabalhar no escopo de obter sempre a busca da proposta mais vantajosa. Sobretudo no caso do Pregão, no qual já se sabe que a proposta em questão detém uma oferta mais vantajosa, não pode a Administração fechar os olhos às vantagens pecuniárias e decidir onerar desnecessariamente os cofres públicos por mero formalismo burocrático.

14. Assim, tendo os fatos sido explicados, passamos aos entendimentos doutrinários que explanaram e demonstraram a razoabilidade dos argumentos nestas aludidos.

III - DA SOLICITAÇÃO:

15. Pelo zelo e o empenho desta digníssima Pregoeira e sua Equipe de Apoio, em guardar o caráter isonômico do procedimento, respeitando os Princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Moralidade Administrativa, e da Supremacia do Poder Público, entendemos, com toda vênia, que o julgamento do **Pregão Presencial nº 053/2017** seja mantido, conforme exaustivamente demonstrado nestas contra-razões.

16. E, diante de todo o exposto requer a V. Sas. O conhecimento da presente peça recursal, para julgá-la totalmente procedente, dando, assim, continuidade ao procedimento, seguindo à adjudicação do contrato à empresa, respeitando o princípio da economicidade.

17. Não sendo este o entendimento de V. Sas. Requer sejam os autos remetidos à autoridade superior competente, para que, após análise dos mesmos, defira o presente pedido, dando seguimento ao processo licitatório.

Nestes Termos Pedimos

Bom Senso, Legalidade

E Deferimento.

Francielli Maluf Tavares.
F M TAVARES MATERIAIS ELETRICOS ME

Campo Mourão, 10 de julho de 2017.