

**ILMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO -
ARSER DO MUNICÍPIO DE MACEIÓ/AL**



ASSUNTO: CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO
PELA EMPRESA VIA AMBIENTAL ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A
CONCORRENCIA PÚBLICA Nº: 001/2019
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 7800.108493/2017

CONSÓRCIO LITUCERA CIANO, sediada
à rua Doutor Murilo Cardoso Santana, S/nº, Bairro Clima Bom, Maceió/AL,
Cep. 57071-150, por seu procurador infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença
de V. Sa., apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto pela empresa VIA AMBIENTAL ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A o qual
requer seja recebida, consoante os motivos de fato e de direito a seguir aduzidos::

I - DOS FATOS

No dia 26/12/2019, em sessão pública, essa. D.
Comissão de Licitação corretamente desclassificou todas as propostas de preços, visando
respeitar o princípio da isonomia.

Isso porque, após perícia realizada pela Delegacia
de Crimes Contra Ordem Tributária - DECOTAP houve conclusão de que é impossível
saber ao certo a razão pelo qual o envelope da Recorrente fora aberto, se pelo lapso do tempo
ou por ação humana.



Ocorre que a Recorrente alega que esta E. Comissão de Licitação errou ao decidir por analogia ao artigo 48, § 3º da Lei 8.666/93 a desclassificação da proposta de preços de todas as Concorrentes.

Segundo o entendimento da Recorrente, somente ela é quem deve apresentar nova proposta de preço, sendo que os envelopes das demais concorrentes foram mantidos intactos.

Porém razão alguma assiste a Recorrente, devendo esta E. Comissão de Licitação manter a r. decisão pelos fatos e fundamentos que se seguem:

II - DA FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA SOMENTE UMA CONCORRENTE APRESENTAR NOVA PROPOSTA DE PREÇO

- DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA RESPEITADO AO DETERMINAR QUE TODAS AS CONCORRENTES APRESENTEM NOVA PROPOSTA COMERCIAL

Esta I. Comissão de Licitação, corretamente proferiu decisão nos seguintes termos:

Já no que se refere ao Lote II, foi informado que foram tomadas as providências no sentido de esclarecer o que ocorreu com o envelope da empresa Via Ambiental, o qual se encontrava parcialmente aberto, sendo aberto procedimento administrativo para apurar as responsabilidades, bem como encaminhamento do referido envelope devidamente lacrado em sessão na presença dos licitantes à Perícia Oficial do Estado de Alagoas, a qual exarou laudo inconclusivo, inviabilizando o andamento do feito. O Presidente desta Comissão informou que foi aplicado por analogia o art. 48, § 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, tendo como o Interesse Público, dando prazo de 08 (oito) dias para reapresentação das propostas, uma vez que por ter ocorrido a ruptura do referido envelope, todas as demais propostas estariam sendo desclassificadas, razão pela qual se aplica, repita-se, analogicamente, o artigo supra mencionado

Embora não se saiba com certeza o motivo da abertura do envelope da Recorrente, a E. Comissão de Licitação não poderia ficar omissa a este respeito e assim tomou r. decisão de desclassificar todas as Propostas de Preços, abrindo prazo de oito dias para que todas as licitantes apresentassem nova proposta.

Como se sabe, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro assim dispõe (DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942.):

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.



Assim, o intérprete é obrigado a integrar o sistema jurídico, ou seja, diante da lacuna (a ausência de norma para o caso concreto), ele deve sempre encontrar uma solução adequada e a analogia é o meio de resolução legal para ser aplicado a casos semelhantes.

Em outras palavras Analogia é fonte formal mediata do direito, utilizada com a finalidade de integração da lei, ou seja, a aplicação de dispositivos legais relativos a casos análogos, ante a ausência de normas que regulem o caso concretamente apresentado à apreciação jurisdicional, a que se denomina anomia.

Conforme o dispositivo utilizado pela E. Comissão de Licitação para fundamentar a decisão de desclassificar todas as Propostas de Preços traz grande semelhança com o caso concreto, por isso veja:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta.

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.



Perceba que o texto legal é o que mais se adequa ao presente caso, pois somente no caso de todas as Propostas de Preços serem desclassificadas existe a possibilidade das concorrentes apresentarem nova proposta comercial.

O que a Recorrente requer em seu recurso é que somente ela apresente nova Proposta de Preços, todavia, não existe nenhuma base legal para tal, nem mesmo por analogia.

Um dos princípios basilares do Direito Administrativo é o da legalidade, atrelando, desta maneira, todos os atos da Administração Pública à lei.

Como ensina Celso Ribeiro Bastos: "com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer."

Daí a razão pela qual o constituinte de 1988 achou por bem elencar expressamente o princípio da legalidade no artigo 37, 'caput': "Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)."

Trazendo referido princípio para a aplicação prática no caso da licitação, pode-se dizer que ao administrador cabe observar todas as etapas descritas em lei para a escolha da Proposta de Preços mais vantajosa.

Veja-se o artigo 3º da Lei de Licitações: "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."

Como se sabe, todos os atos de um Agente Público devem ser baseados na legalidade, observando os Princípios Constitucionais, inclusive ao da Motivação nos atos administrativos.

O Princípio da Motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, a sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 25ª edição, Editora Atlas S.A., página 82).

Diogenes Gasparine ensina que, "a motivação é necessária para todo e qualquer ato administrativo, pois a falta de motivação ou indicação de motivos falsos ou incoerentes torna o ato nulo devido a Lei n.º 9.784/99, em seu art. 50, prevê a necessidade de motivação dos atos administrativos sem fazer distinção entre atos

vinculados e os discricionários, embora mencione nos vários incisos desse dispositivo quando a motivação é exigida.” (Gasparini, Diogenes. Direito Administrativo – 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005. p. 23)

Essa corrente de que os atos administrativos devem ser sempre motivados vem sendo embasado e encorajado para assegurar que as decisões administrativas velem pelos direitos e garantias individuais, para salvaguardar os cidadãos da prepotência do Poder Público e do capricho dos agentes públicos, substituindo a vontade individual, pela vontade jurídica em face do interesse público.

Diz ainda Celso Antonio Bandeira de Melo, “que o Princípio da Motivação impõe a administração Pública o dever de expor as razões de direito e de fato pelas quais tomou a providência adotada.” (Mello, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo – 15. ed. – São Paulo: Malheiros, 2002. p. 70).

Inclusive o Tribunal de Contas da União já se posicionou sobre a questão:

2. Acolhendo o parecer da unidade técnica, concedi a cautelar pleiteada por meio do Despacho acostado à Peça nº 10, nos seguintes termos:

“(…) A ora representante aduziu que as irregularidades constituiriam em restrição à competitividade do certame e em afronta aos princípios da motivação, da isonomia, da impessoalidade e da economicidade, com prejuízo à lisura do procedimento licitatório, em face das seguintes falhas:

a) indevida habilitação da licitante (AGE Desenvolvimento de Sistemas Ltda.), uma vez que o objeto social e as atividades desenvolvidas pela referida empresa seriam incompatíveis com o objeto da licitação;

b) indevida inabilitação da então licitante, uma vez que, a partir da Escrituração Contábil Digital (ECD), não haveria mais necessidade de autenticação do balanço na junta comercial, como exigido pelo pregoeiro;

c) falta de objetividade na prova de conceito, com a exagerada exigência de alguns itens de forma em relação ao objeto do edital e com a utilização de diferentes critérios de avaliação entre a ora representante e a licitante vencedora, resultando na indevida desclassificação da ora representante;

d) indevida aprovação da licitante (AGE) na prova de conceito ante a aceitação de itens sem o atendimento das demonstrações exigidas;

e) violação ao princípio da motivação, uma vez que o Sesi-DN não teria adequadamente motivado a sua decisão de rejeitar o detalhado recurso técnico administrativo apresentado tempestivamente pela ora representante;

f) apresentação de preços elevados para as customizações em contradição com a declaração da AGE no sentido de que atenderia adequadamente os respectivos itens; e

g) avaliação da prova conceito por diferentes equipes, a despeito de a matéria e os requisitos serem idênticos.



Da mesma forma os Tribunais de Justiça tem se

LICITAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - NULIDADE - "Remessa necessária. Constitucional e administrativo. Licitação. Desclassificação de licitante. Ausência de fundamentação do ato administrativo. Nulidade. Violação da ampla defesa e contraditório. Agravo desprovido. 1. Consoante disposto no art. 50 da Lei Federal nº 9.784/1999, aplicável por analogia aos procedimentos na esfera estadual, os atos administrativos que neguem direitos e decidam processos de seleção pública - gênero no qual se incluem os ritos licitatórios - deverão ser obrigatoriamente motivados, com a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que lastreiam a decisão da autoridade pública. 2. Importa violação da garantia constitucional do contraditório e ampla defesa a desclassificação de licitante mediante ato administrativo não fundamentado, que não indica expressamente em quais pontos a proposta do desclassificado estaria em desconformidade com os requisitos do instrumento de abertura do certame. 3. Reexame improcedente." (TJAC - RN 0704980-83.2016.8.01.0001 - (18.695) - 1ª C.Cív. - Rel. Des. Laudivon Nogueira - DJe 20.03.2018 - p. 11)

Como dito, não existe nenhum embasamento legal para que somente a Recorrente apresente nova Proposta de Preços, a Lei 8.666/93 não tem nenhuma previsão a este respeito.

No mais, ao contrário do que alega a Recorrente, somente haverá respeito ao princípio da Isonomia, se houver o mesmo tratamento para todas as Concorrentes.

É obvio que dar oportunidade a somente uma das concorrentes de apresentar nova Proposta de Preços é o mesmo que dar um tratamento especial a uma delas, contrariando assim a isonomia que todo órgão público deve ter.

Isonomia significa igualdade de todos perante a lei, sem haver distinção de classe, grau ou poder econômico entre os homens. A Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante.

O princípio da isonomia pode ser considerado como um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento parificado.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os candidatos, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais

vantajosa à administração pública, sua verdadeira aplicação é a vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém, resultado esse de interferências pessoais injustificadas de algum ocupante de cargo público.

Segundo Marçal Justen Filho, "Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. Os particulares apresentam, as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. Nessa segunda fase, a Administração verificará quem, concretamente, preenche mais satisfatoriamente as condições para ser contrato. Também nessa etapa se exige o tratamento isonômico. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento equivalente". (Filho, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 15ª Edição – São Paulo: Dialética, 2011. p. 61)

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a Proposta de Preços mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.

A isonomia deve ser pilar de todo o processo licitatório tanto durante o ato convocatório, que é aberto a todos, dentre os quais serão selecionados os que se enquadram nas características necessárias, exceto aqueles que por ato anterior estejam impossibilitados de participar, e na fase seguinte do processo, sendo que o julgamento das Propostas de Preços devem ser feitas baseadas nos critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência subjetiva, ou preferência dos julgadores também nessa fase.

Isto posto, resta clara a assertiva na r. decisão desta E. Comissão Permanente de Licitação em desclassificar todas as Propostas de Preços e conceder prazo de oito dias para que todas as concorrentes apresentem nova proposta comercial, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

III- DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA RECORRENTE

Com a demora na concretização deste certame, o Município de Alagoas teve a necessidade de contratar em regime emergencial empresa para que se executasse o objeto que está sendo licitado.

Ocorre que a empresa que fora contratada para a execução do serviço emergencial é exatamente a empresa ora Recorrente.

E. Comissão de Licitação, fora comprovado acima que as razões recursais da concorrente Via Ambiental são improcedentes, sendo certo que só houve a interposição de Recurso Administrativo com a finalidade de postergar este processo licitatório e assim poder a Recorrente perdurar um maior tempo como prestadora de serviço para este Município.

Em outras palavras, a real intenção desta Recorrente é poder ser contratada para um novo emergencial, todavia, a mesma não pode ser premiada por agir de má-fé.



Em eventual necessidade de novo contrato emergencial, este Município não pode simplesmente apresentar aditamento ao contrato, mas deve buscar a melhor proposta, abrindo oportunidade para que outras empresas apresentem proposta para prestar os serviços emergenciais.

IV - DOS PEDIDOS

De todo o exposto, e embasando-se nas prescrições legais vigentes que regulam esta matéria, requer se digne essa E. Comissão de Licitação em receber as presentes contrarrazões, e negar provimento ao recurso interposto pela empresa VIA AMBIENTAL ENGENHARIA E SERVIÇOS S/A.

Termos em que,
P. e E. Deferimento.
Maceió/AL, 22 de janeiro de 2019.


CONSÓRCIO LITUCERA CIANO.

Edmur Batista Giuriati
RG sob o nº 43.374.739-0