

À COMISSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 88/2022
ILMO. SR. PREGOEIRO DA Prefeitura Municipal de Itapoá - SC
REGISTRO DE PREÇO Nº 47/2022
PROCESSO Nº 160/2022

CONTRARRAZÕES

RESUMO: A empresa FOSTER ENTERTAINMENT LTDA cumpriu todas as exigências editalícias, tendo larga experiência no mercado, respeitabilidade e credibilidade, atributos estes que lhe credenciaram e qualificaram para participar do PREGÃO ELETRÔNICO PROCESSO Nº88/2022. A empresa conta com equipe técnica qualificada, equipamentos profissionais, ferramentas e demais itens para execução dos objetos propostos.

FOSTER ENTERTAINMENT LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 42.769.048/0001-09, com sede na Rua José Manoel Alves, 399 – São Cristóvão, Criciúma/SC; neste ato representado na forma de seu Contrato Social, por CARLOS ALVES BORGES, Sócio/Administrador da empresa, comparecendo respeitosamente, perante Vossa Senhoria, na forma da legislação vigente, em especial o artigo 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 na condição de empresa interessada no certame PREGÃO ELETRÔNICO PROCESSO Nº 160/2022, em epígrafe, apresentar CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO.

I - INTRODUÇÃO

A PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPOÁ/SC, após a tramitação do Processo nº 160/2022, instaurou o Pregão Eletrônico Edital nº 88/2022, tipo menor preço por lote que foi vencida pela empresa FOSTER ENTERTAINMENT LTDA (CNPJ nº 42.769.048/0001-09) com o valor de proposta de R\$ 343.167,50 (Trezentos e Quarenta e Três Mil e Cento e Sessenta e Sete Reais e Cinquenta Centavos) com as seguintes características:

1. DO OBJETO: 1.1. O presente termo tem por objeto a Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de filmagem digital, transmissão e captação de áudio, vídeo e imagem, das atividades da administração pública municipal de Itapoá, conforme especificações constantes no Termo de referência parte integrantes do edital e seus anexos.
 - a) O valor total máximo da aquisição é de R\$ 546.174,99 (quinhentos e quarenta e seis mil, cento e setenta e quatro reais e noventa e nove centavos) para o objeto.
 - b) O objeto deverá ser entregue conforme Ordem de Compra, correndo por conta da adjudicatária/contratada as despesas com transporte, seguros, tributos e demais encargos decorrentes da aquisição

II – DOS FATOS

A sessão e disputa foi realizada no dia 13/12/2022. A empresa DECK COMUNICAÇÃO LTDA (CNPJ nº 05.499.079/0001-60), apresentou recurso administrativo quanto a essa

licitação. Consta nos registros do processo licitatório em questão que a ora RECORRIDA foi regularmente HABILITADA e CLASSIFICADA no respectivo certame, tendo em vista haver cumprido toda a disciplina legal e as regras, ofertando o menor preço que garante tanto a exequibilidade da contratação, quanto a economia para a futura Contratante, assegurando, deste modo, a proposta mais vantajosa para a Entidade Licitante.

Ocorre que, inconformada com tal fato, a RECORRENTE interpôs o RECURSO ADMINISTRATIVO em deslinde, arguindo, diga-se de passagem, equivocadamente, que a RECORRIDA não conseguiria atender às demandas da licitante em caráter de urgência, causando, portanto, protelação injustificável do andamento regular do processo, o que decerto vem a causar prejuízos ao atendimento da necessidade pública invocada no objeto licitatório, consoante as seguintes suposições:

De acordo com Edital da licitação em apreço, estabelecido ficou, segundo o item 18.4 que: 18.4. A ordem de serviço será enviada à EMPRESA com um prazo de antecedência de, no mínimo, 2 (dois) dias úteis da data da realização do evento, ressalvados os casos excepcionais, como urgências e eventos 2 informados sem a referida antecedência, nos quais não seja possível cumprir este prazo. Sucede que a sede da empresa considerada vencedora do certame, FOSTER ENTERTAINMENT LTDA, está situada a mais de 400 km de distância do local de prestação dos serviços, sendo assim, seria impossível atender às demandas do CONTRATANTE em caráter de urgência, em ocasiões sem aviso prévio, conforme previsto em edital. Além disso, considerando a modalidade da licitação sendo REGISTRO DE PREÇO, a Administração Pública não tem a obrigação da contratação em sua totalidade, podendo exigir sob demanda a prestação dos serviços. Sendo assim, ficaria inviável a empresa estabelecer uma filial no local da prestação dos serviços, bem como se deslocar da sua sede para prestar os serviços individualmente. Verifica-se ainda, conforme item 21.14 do edital, que havendo algo que desabone a habilitação jurídica, qualificações técnicas, econômico-financeira e a regularidade fiscal, poderá inabilitar a licitante sem direito a indenização ou ressarcimento e sem prejuízo de outras sanções cabíveis. 21.14. A Administração poderá, até a assinatura do contrato ou outro documento equivalente, inabilitar a licitante sem direito a indenização ou ressarcimento e sem prejuízo de outras sanções cabíveis, se vier a ter conhecimento de fato ou circunstância anterior ou posterior ao julgamento da licitação que desabone a habilitação jurídica, as qualificações técnica e econômico-financeira e a regularidade fiscal da licitante. Neste caso, o Pregoeiro convocará as licitantes remanescentes, na ordem de classificação, restabelecendo a sessão para negociar diretamente com a proponente melhor classificada e posterior abertura do seu envelope "Documentos de Habilitação", respeitando os procedimentos já descritos neste Edital até que seja o objeto adjudicado à licitante declarada vencedora. Nota-se que a empresa FOSTER ENTERTAINMENT LTDA nitidamente não apresenta experiência suficiente no ramo de atividade pertinente, uma vez que foi constituída em julho de 2021, ou seja, com atuação de pouco mais de um ano. De outra parte, os atestados de capacidade técnica apresentados são de uma única empresa, de direito privado, um deles inclusive parecendo ter sido feito sob medida para atender às exigências do edital, inclusive datado com menos de uma semana da data de abertura do processo licitatório.

Destarte, compete a esta RECORRIDA, em nome da defesa da legalidade e da regularidade dos atos realizados no PREGÃO ELETRÔNICO EDITAL Nº 88/2022, e da manutenção da proposta mais vantajosa à PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPOÁ/SC, apresentar os esclarecimentos e contrarrazões recursais aduzidos QUANTO À

ACEITAÇÃO DAS REGRAS DE CUMPRIMENTO E SUAS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO EDITAL:

Cumpra esclarecer, ab initio, que a Administração deve, em primazia, observar os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam a atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer uma convicção de ordem subjetiva, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Assim sendo, surge para Administração, como corolário dos postulados supra, o dever de pautar seu julgamento segundo critérios objetivos previamente elencados no instrumento convocatório, evitando-se assim surpresas e subjetivismos na avaliação operada.

Qualquer excepcionalidade imposta frente ao rigor do caráter objetivo inerente ao processo licitatório somente deve se dar de modo justificado e fazendo prevalecer o interesse público, mediante o emprego dos princípios da segurança jurídica, do formalismo moderado e da verdade material, que preponderam no campo jurídico administrativo.

Descabe, portanto, excepcionar a interpretação ou aplicação das regras do edital licitatório meramente por convicção subjetiva de determinado licitante, ou desejo do mesmo pelo emprego de formalismos exagerados ou desnecessários ao Certame.

Com efeito, os particulares que pretendem fornecer bens à Administração Pública devem formular suas propostas obedecendo às instruções indicadas no instrumento convocatório (edital). Na mesma esteira, a Administração deve conduzir o processo licitatório de modo a respeitar os preceitos editalícios. Nesta e naquela hipótese, deve-se observância ao princípio da vinculação ao edital, conforme consubstanciado no art. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, abaixo transcritos:

“Art. 3º. 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 lhe são correlatos.

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

Neste sentido, clarividente o ensinamento do mestre Hely Lopes Meireles (In Licitação e Contrato Administrativo, 14ª ED. 2007, p.39):

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam adstritos nos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas e ao contrato...”

Por tais razões, denota-se que os reclames do interesse público indicativos das especificações técnicas pertinentes e quantitativos adequados dos bens a serem adquiridos pela Administração, devem se encontrar estabelecidos expressamente no edital licitatório, sob pena de infringência aos Arts. 3º e 41 supra evidenciados.

De outro modo, tem-se que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe à Administração a obrigação de julgar as propostas dos particulares sob o pálio de critérios objetivos, zelando, ainda, para que não sejam perpetradas alterações editalícias ou interpretações sob o enfoque de sua aplicação que malfiram os princípios da ampla competitividade e isonomia.

De mais a mais, tem-se que o art. 30 da Lei nº 8.666/93, acerca das exigências voltadas a verificar a aptidão técnica do licitante, determina o seguinte:

“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso”

Nesta esteira, supõe-se que a Administração Licitante exija no edital licitatório que o licitante apresente determinado documento para comprovar o cumprimento de regra definida em lei especial. Não havendo tal exigibilidade em lei especial, são suficientes os requisitos disciplinados nos incisos I a III do dispositivo supra transcrito. Assim sendo, não cabe à Administração inovar (exigindo documento não definido em lei especial) ou avaliar determinado documento em sentido distinto do que preconiza a lei especial, a pretexto do entendimento isolado e subjetivo de um dado licitante.

Corroborando com tal afirmação, a jurisprudência massiva do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

EMENTA: “ADMINISTRATIVO – EDITAL DE LICITAÇÃO – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS COMPROBATÓRIOS DE PRESTAÇÃO ANTERIOR DE SERVIÇO IDÊNTICO OU SIMILAR AO DO OBJETO DA LICITAÇÃO, ACOMPANHADOS DE EMPENHO, ORDEM DE SERVIÇO OU NOTA FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA – ILEGALIDADE DO ATO – RECONHECIMENTO, EM SEDE DE APELAÇÃO – RECURSO ESPECIAL – ACÓRDÃO RECORRIDO INCENSURÁVEL. IMPROVIMENTO. Na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigências não previstas na legislação de regência (artigo 30, inciso II da Lei nº 8.666/93), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança. Recurso improvido”. (STJ - Resp.: 316755 RJ 2001/0040498-7, Relator: Ministro GARCIA VIEIRA, Data de Julgamento: 07/06/2001, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.08.2001 p. 392 RSTJ vol. 149 p. 123)

In casu, convém esclarecer, a priori, que o Item 18.4 faz menção a respeito do envio da ordem de serviço com antecedência pela Entidade Licitante para a Empresa, de no mínimo 2 (dois) dias úteis da data da realização do evento, não do prazo de execução do serviço, a RECORRIDA está devidamente ciente dos prazos de execução estabelecidos no presente edital no TERMO DE REDERENCIA, e em caso excepcionais, que a Entidade Licitante não conseguir cumprir o prazo para envio da ordem de serviço, a mesma estará a plena disposição para atendimento o mais breve possível.

Cumpra elucidar, que nenhum item do edital, menciona prazo de execução de SERVIÇO DE URGÊNCIA, portanto o fato de a RECORRIDA estar a 430km, e a RECORRENTE estar a 150km de distância, não pode vir a ser critério de uma possível qualificação técnica, sendo que a RECORRIDA é a vencedora do certame com a proposta mais vantajosa para a Entidade Licitante.

Muitos processos licitatórios preveem no ato convocatório que a licitante deve estar a uma determinada distância do local da prestação de serviço. Contudo, esse processo do EDITAL 88/2022 não é o caso, e como se expõe a seguir, essa limitação que pode ser prevista em editais, pode ferir o caráter competitivo do certame licitatório.

Dentro dos quadros da Lei 8.666/93, o ato convocatório pode fixar requisitos que condicionem a participação de um licitante em potencial. Cada certame licitatório possui um objeto específico e persegue um determinado interesse de natureza coletiva. Isso justifica certas restrições e exigências para se atingir com plenitude o interesse coletivo sob a responsabilidade da Administração. Assim, para atingir a finalidade pública, o edital pode prever limitações, porém, jamais poderá extrapolar os limites da Lei 8.666/93 e ferir o caráter competitivo da licitação.

Observa-se, então, que a utilização de outros critérios, que não os já apresentados pela Lei, deve ser feita com o único intuito de contribuir para o sucesso da licitação, sem prejudicar ou reduzir a competição entre os particulares. De fato,

criar empecilhos para a participação dos particulares pode, inclusive, acarretar prejuízos para a própria Administração. É o que ensina Marçal Justen Filho:

Ora, a Administração necessita tanto de segurança quanto de vantajosidade em suas contratações. A finalidade da licitação é selecionar a proposta com a qualidade adequada, pelo menor preço possível. A conjugação de ambos os valores conduz à necessidade de ponderação nas exigências de habilitação. Não é correto, por isso, estabelecer soluções extremadas. É indispensável estabelecer requisitos de participação, cuja eliminação seria desastrosa. Mas tais requisitos devem ser restritos ao mínimo necessário para assegurar a obtenção de uma prestação adequadamente executada (Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos. 15ª ed. Dialética, 2010, p. 459/460).

De mais a mais, é certo que o próprio edital prevê no Item 6.21 e 6.22, a subcontratação de equipe, além de mencionar serviços que possam ser executados fora de Entidade Licitante:

“6.21 Será permitida a subcontratação para a execução das gravações fora de Itapoá e, também, para tradução e inserção de legenda em Linguagem Brasileira de Sinais (Libras).

6.22 Nos casos de subcontratação as equipes, serviços e equipamentos subcontratados devem seguir as mesmas especificações e requisitos previstos neste edital para a realização dos serviços em Itapoá prestados diretamente pela empresa.”

Quanto as suposições da RECORRENTE quanto a experiência pelo ano de constituição da empresa, ou pelos atestados de capacidade técnicas apresentados, convém apenas esclarecer, que esses não são exigências editalícias, e caso fosse necessário a RECORRIDA teria apresentado outros atestados, e o próprio edital no Item 9, ressalta a exigência de requisitos mínimos:

“9(...)ressaltamos que os requisitos de qualificação técnica exigidos no edital para a execução do seu objeto são os mínimos possíveis, a fim de possibilitar a ampla competitividade.”

Vale também ressaltar, que a licitação visa obter a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, permitindo que qualquer indivíduo participe da mesma desde que preencha os requisitos previstos no edital, respeitando os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e da vinculação ao instrumento convocatório.

III – DAS CONCLUSÕES E PEDIDOS FINAIS

Ante o exposto requer desse (a) digníssimo (a) Pregoeiro (a) oficial o conhecimento da presente peça contra recursal, para que, acolhendo-a, venha a julgá-la totalmente pertinente, pugnando, portanto, pela manutenção integral da decisão que veio a CLASSIFICAR a proposta de preços vencedora do Certame apresentada por esta RECORRIDA, dando, assim, continuidade ao procedimento, seguindo-se à adjudicação,

homologação e contratação respectiva, respeitando, sobretudo, os princípios da legalidade, da economicidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Aguarda deferimento.

Criciúma/SC, 19 de dezembro 2022.

CARLOS ALVES BORGES
CPF: 078.678.999-95
SÓCIO/ADMINISTRADOR