

ILMO. SR. PREGOEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS - SC

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 022/2023 – PMB

CLEMILDES BRANDO FELICIANO, doravante Impugnante, devidamente já qualificada no processo em epígrafe, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, por seu representante abaixo assinado, apresentar impugnação do Recurso Administrativo interposto pela Empresa SCHAPPO CLIMATIZAÇÃO LTDA, doravante impugnada nos termos dos fatos e fundamentos das

CONTRARRAZÕES

requerendo seja a presente recebida e juntada ao processo, para os devidos efeitos jurídicos e legais.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Tijucas (SC), 13 de julho de 2023.

CLEMILDES BRANDO Assinado de forma digital por
FELICIANO:7853593 CLEMILDES BRANDO
0906 FELICIANO:78535930906
Dados: 2023.07.13 17:49:54
-03'00'

CLEMILDES BRANDO FELICIANO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BOMBINHAS

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 22/2023

Contrarrrazões: CLEMILDES BRANDO FELICIANO

Respeitável Pregoeira e Comissão,

A respeitável decisão proferida, pela classificação, habilitação e declaração de vencedora da Impugnante **é de acerto irretocável**, merecendo por todos os títulos ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, de acordo com o que, a seguir, se verá:

1. Síntese dos fatos

A Prefeitura Municipal de Bombinhas, tornou público o Edital de Pregão Presencial nº 022/2023, para Registro de Preços, cujo objeto é: cujo objeto é a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE REPAROS, INSTALAÇÕES E MANUTENÇÕES, EM EQUIPAMENTOS DE AR CONDICIONADO, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS,” conforme especificações e quantitativos descritos no anexo I deste edital e ainda mediante as cláusulas e condições abaixo:”.

Após a etapa de lanches, a Impugnante sagrou-se vencedora do referido processo. Na sequência, é aberto os envelopes de habilitação, como está disciplinado na legislação e instrumento convocatório.

Apreciando, com a diligência que lhe é habitual, a documentação ofertada pela Impugnante, o ilustrado órgão julgador decidiu corretamente que a Impugnante apresentou a proposta, mais vantajosa e cumprindo com as exigências disciplinadas no Edital. **Sendo, portanto, declarada vencedora.**

Não se conformando com a decisão, a Impugnada apresentou Recurso Administrativo, querendo discutir basicamente a inexequibilidade do preço ofertado.

Verifica-se que o recurso da impugnada, simplesmente procura flexibilizar o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, a fim de comprovar que os preços ofertados não cumprem o Edital.

Sabedora a Impugnada, que o Edital não regulamenta os critérios dos “possíveis” preços inexequíveis.

Ainda a Impugnada relata sobre fiscalização feita ao atestado apresentado, sendo que a mesma comprova a realização dos serviços, inclusive indicando os aparelhos, sendo assim, confirmando a veracidade dos documentos apresentados. Ainda questiona a validade do contrato de prestação de serviços apresentado, sem qualquer embasamento, pois o mesmo está registrado no Conselho e não apresenta qualquer irregularidade.

Acrescenta-se, que faz uma série de exigências há Impugnante, sem previsão editalícias.

Estes, em suma, os fatos.

2. O Direito

A decisão pela qual a Comissão pregoeira declarou vencedora a Impugnante revestiu-se de legalidade. Qualquer decisão que vier a reconsiderar e desclassificar/inabilitar a Impugnante, além de constituir ofensa ao Art. 43, inciso V da Lei de Licitações e Contratos¹, violando também o Art. 41 da Lei n.º 8.666/93, segundo o qual **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**.

2.1 Do Imprescindível respeito ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

¹ Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

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

Da narração dos fatos, conclui-se que o digno e Ilustre Pregoeiro cumpriu o que estabelece o Edital, com legalidade em cumprimento ao documento básico e a legislação de regência.

A declaração de vencedora da Impugnante respeita o ato convocatório, bem como, também o Art. 41 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**.

Acrescenta-se, que o item 6.1.6, do Edital é taxativo quanto a desclassificação de proponentes, não deixando qualquer margem de interpretações.

6.1.6 – Será desclassificada a proponente que:

- deixar de atender a alguma exigência constante deste Edital;
- apresentar oferta de vantagem não prevista no Edital ou vantagem baseada nas propostas das demais proponentes, exceto as questões meramente formais, sendo analisado cada caso.

Como pode verificar, o Edital não disciplinou as regras de possíveis preços inexequíveis. E foi taxativo, nas possibilidades de desclassificação dos proponentes. Sendo que, a Impugnante não se enquadra em nenhuma das duas modalidades de desclassificação.

Trata-se do **princípio da vinculação ao edital**, indissociável do procedimento licitatório, previsto no art. 3.º da Lei n.º 8.666/93 e que, na lição de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR:

Faz do edital ou do convite a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém de suas cláusulas e condições. (Comentários à Lei de

Licitações e Contratações da Administração Pública, Renovar, 6.ª ed., 2003, p. 55).

Com efeito, é uníssona a manifestação da doutrina nesse sentido, como bem se colhe do respeitável magistério de LÚCIA VALLE FIGUEIREDO:

(...)

Dissemos ser a habilitação ato vinculado porque o exigível do interessado, para que comprove sua qualificação, **deverá expressamente estar contido no texto do edital**. O edital deverá especificar que documentos devam apresentar os interessados para a comprovação de sua capacidade jurídica, técnica e financeira.

(...)

Uma vez estabelecidos os critérios desejados para a habilitação, **vincula-se** a Administração (“Direitos dos Licitantes”, Malheiros, 3ª ed., p.53 e 57). (Grifa-se)

No mesmo norte a lição sempre reverenciada de HELY LOPES MEIRELLES:

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

[...]

O edital é o instrumento através do qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura da concorrência ou da tomada de preços, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. **Vincula inteiramente a Administração e os proponentes às suas cláusulas**. Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna das concorrência e da tomada de preços” (Licitação e Contrato Administrativo,

Malheiros, 14.^a ed., 2007, atualizada por Eurico Azevedo e Vera Monteiro, p. 39 e 130). (Grifa-se)

Altamente elucidativo é o magistério de MARÇAL JUSTEN FILHO, *in verbis*:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se **vincula** a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4.º, pode-se afirmar a **estrita vinculação** da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, **o edital é o fundamento da validade dos atos praticados no curso da licitação**, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela **invalidade** destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública **frustra** a própria razão de ser da licitação. **Viola** os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. **O descumprimento de qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública². (Grifa-se)

Vinculação ao edital é, portanto, um princípio inerente a todo procedimento licitatório, pois estabelece as regras do certame, de modo a garantir, dentro da própria licitação, a justa competição entre os proponentes.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17ª ed. rev., atual. E ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pág. 904.

Assim, a partir do momento em que as proponentes se dispõem a participar de um pregão, recebem as regras as que estão submetidas, e se comprometem a cumprir as exigências estabelecidas.

Sobre a matéria, é da lição de Hely Lopes Meirelles:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002. p. 263).

A jurisprudência assim manifesta-se:

STF – Supremo Tribunal Federal

"A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CF/1988 e arts.3º, 41 e 43, V, da Lei 8.666/1993], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto" (MS-AgR 24.555/DF, 1.a T, rel. Min. Eros Grau, j. em 21.02.2006, DJ de 31.03.2006).

STJ – Superior Tribunal de Justiça

"2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da Vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666-1993/1990, que tem como escopo vedar à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame" (REsp 1.384.138/ RJ, 2ª T. rel. Min. Humberto Martins, j. em 15.08.2013, DJe de 26.08.2013).

A respeito do assunto, colhe-se também da jurisprudência catarinense:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA.

LICITAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 26/2021, TENDO POR OBJETO A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA E TRANSPORTE DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E GERADOS PELO COMÉRCIO, INDÚSTRIA E PRESTADORES DE SERVIÇOS, DEPOSITADOS JUNTO ÀS VIAS PÚBLICAS DOS MUNICÍPIOS INTEGRANTES DO CONSÓRCIO (...)

MÉRITO.

PRETEXTADA ILEGALIDADE NA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. LUCUBRAÇÃO INFECUNDA. ESCOPO BALDADO.

EMPRESA QUE APRESENTOU "PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS" EM DESCONFORMIDADE COM AS REGRAS PREVISTAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.

VALOR DA PROPOSTA DISSONANTE DO QUANTUM REAL DOS SERVIÇOS A SEREM EXECUTADOS.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

PRECEDENTES.

"O princípio da vinculação ao edital deve ser observado nos procedimentos licitatórios, tanto pelos concorrentes, quanto pela Administração Pública, como forma de garantir aos participantes a transparência e a segurança da licitação, a fim de se manter hígido o processo de escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública" (TJSC, Apelação n. 5065574-69.2020.8.24.0023, rel. Des. Sandro José Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 23/08/2022).

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 5000914-42.2022.8.24.0073, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 06-06-2023).

A conduta do Senhor Pregoeiro, em Declarar Vencedora a Impugnante, mostrou-se completamente legal, em obediência aos princípios basilares do processo licitatório.

Passa-se a examinar o possível descumprimento da Impugnante, segundo a ótica da Impugnada.

2.1.A Inexequibilidade da Proposta da Impugnante

A Impugnada no desejo de vencer a qualquer preço, ataca em seu recurso o Princípio da Vinculação ao Edital, exigindo a aplicação da regra da proposta inexequível para uma prestação de serviço comum, sem que o Edital estabeleça qualquer regulamento sobre a matéria.

No pregão, a análise da exequibilidade das propostas ocorreu em dois momentos: o primeiro, logo em seguida à abertura dos envelopes (art. 4º, inc. VII, da Lei nº 10.520/2002); o segundo, imediatamente após a fase de lances, sendo analisada somente a proposta classificada em primeiro lugar (art. 4º, inc. XI, da Lei nº 10.520/2002).

Diante do comando da norma que regulamenta o pregão, não existe nesta fase o que alegar preços inexequíveis. Tendo em vista já haver a declaração de vencedor do Impugnante.

Na expressão de Hely Lopes Meirelles, a inexequibilidade se evidencia nos preços zero ou simbólicos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado.³

Seguindo a doutrina, a jurisprudência catarinense manifesta-se que a proposta pode ser inexequível para alguns e exequível para outros:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 0045/2021, DESTINADO À "CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA TÉCNICA PARA A ELABORAÇÃO DO PLANO DE RECURSOS HÍDRICOS DA

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 10ª ed. Editora RT: 1991, pág. 142

BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO CANOAS E DOS AFLUENTES DO RIO PELOTAS (LADO CATARINENSE) - PRH CANOAS E PELOTAS". ALEGADA INEXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS DAS TRÊS LICITANTES MELHORES CLASSIFICADAS NO CERTAME. INSUBSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. COMISSÃO LICITANTE QUE PROMOVEU DILIGÊNCIAS A FIM DE APURAR A VALIDADE DOS VALORES OFERTADOS. INEXEQUIBILIDADE QUE NÃO PODE SER AVALIADA DE FORMA ABSOLUTA E RIGOROSA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O Superior Tribunal de Justiça admite que "A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária. [...] Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a fixação de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro" (REsp 1840113/CE, Relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, Data do Julgamento 23/09/2020, Data da Publicação/Fonte DJe 23/10/2020).

Acrescenta-se que **"A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas**

exequível" (REsp 965839/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, Data do Julgamento 15/12/2009, Data da Publicação/fonte DJe 02/02/2010).

(TJSC, Apelação n. 5071944-93.2022.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. 18-04-2023). (Grifou-se)

Salientamos, que a Impugnada apresentou o valor de R\$ 1.162.983,80 (um milhão, cento e sessenta e dois mil e novecentos e oitenta e três reais e oitenta centavos), ou seja, seguindo a ótica da Impugnada a sua proposta também apresenta 39,96% (trinta e nove vírgula noventa e seis por cento) do valor estimado pela Administração Pública. Ainda sob o raciocínio da Impugnada, utilizando-se os mesmos argumentos do art. 48 da Lei n. 8.666/93, também sua proposta é inexequível.

Percebe-se que a redação do Recurso da Impugnada, não expressa a realidade fática do referido processo licitatório.

Porém se olharmos a Ata n. 1 do Pregão Presencial n. 22/2023, verificamos que 3 (três) empresas participaram da etapa de lances na reta final, ficando todas, na casa dos R\$899.000,00 (oitocentos e noventa e nove mil) com a Impugnante saindo vencedora com a diferença de R\$100,00 (cem reais). Portanto, sob a ótica da Impugnada, a três proponentes apresentaram preços inexequíveis. **Sendo que a sua, sob sua ótica, também é inexequível.**

Também em razão do princípio da livre concorrência, não será possível adotar única e exclusivamente a fórmula prevista no art. 48, § 1º para fins de constatação da exequibilidade da proposta. Isso porque essa conduta significaria a adoção de um patamar mínimo absoluto admitido pela Administração, o que, por sua vez, representaria uma intervenção significativa na liberdade de formulação dos preços pela iniciativa privada. Como dito, a regra

é a não-intervenção.⁴ Portanto, ainda que a aplicação da fórmula gera a presunção de que a proposta está fora do parâmetro e é inexequível, em prol do **princípio da livre concorrência** essa presunção deve ser encarada como relativa.

É salutar que a Impugnada reconheça o Princípio da Vinculação ao Edital, e a vigência do Art. 41 da Lei de Licitações, então é sabedora que a Pregoeiro e Comissão não tem outra alternativa, a não ser cumprir o Edital. **Ao cumprir, deve manter a Declaração de Vencedora da Impugnante.**

Assim, diante de todo o exposto, não resta nenhuma dúvida, da Declaração de Vencedora da Impugnante e conseqüentemente o conhecimento e indeferimento do presente Recurso Administrativo.

3. Conclusão

À vista do exposto, demonstrado que Declaração de Vencedora da Impugnante (arrematante) está eivada de licitude e legalidade, devendo a **mesma ser mantida** em todos os seus termos, impondo-se, conseqüentemente o indeferimento do Recurso Administrativo da Impugnada (SCHAPPO CLIMATIZAÇÃO LTDA) por ser de direito e da mais integral

JUSTIÇA!

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Tijucas (SC), 13 de julho de 2023.

CLEMILDES BRANDO Assinado de forma digital por
CLEMILDES BRANDO
FELICIANO:7853593
0906 Dados: 2023.07.13 17:50:14
-03'00'

CLEMILDES BRANDO FELICIANO.

⁴ A intervenção estatal só se justifica como exceção à liberdade individual nos casos expressamente permitidos na Constituição e na forma que a lei estabelecer (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 588).