

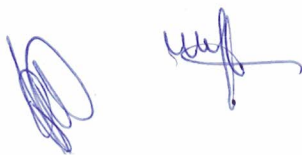
COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CEZARINA/GO

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 024/2024.

SUPERMERCADO MADUREIRA E MADUREIRA LTDA, constituída por instrumento particular devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado de Goiás, com nire 52204658783, com sede na rua 7 s/n Qd 22 Lt 4 vila calandia, Cezarina, Estado de Goiás, CEP 76.195-000, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob nº. 23.476.135/0001-23, neste ato representada por seus sócios administradores **CLAYTON JORGE GONÇALVES**, brasileiro, casado sob o regime de comunhão parcial de bens, empresário, nascido aos 23 dias do mês de outubro do ano de 1979, filho de Aírton Gonçalves e Maria Imaculada Angelo Gonçalves, residente e domiciliado na rua 7 s/n Qd 22 Lt 4 casa 01, vila calandia, Cezarina, Estado de Goiás, CEP 76.195-000, portador da Cédula de Identidade nº 6170457, expedida pela SSP/GO, inscrito no CPF sob o nº 013.812.386-10 e **PRISCILA JANE MADUREIRA GONÇALVES**, brasileira, casada sob o regime de comunhão parcial de bens, empresaria, nascida em 27 de agosto de 1981, filha de João Vianez Madureira e Vilma de Fátima Silva Madureira, residente e domiciliada na rua 7 s/n Qd 22 Lt 4 casa 01, vila calandia, Cezarina estado de Goiás CEP 76195-000, portador da cédula de identidade nº 4324505 2ª via, expedida pela SSP/GO, inscrita no CPF sob o nº 718.657.721-00, vem, através deste documento, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Interposto pela Atividade Econômica **PANIFICADORA SARAIVA & ROSA LTDA**, inscrita no CNPJ nº 14.177.556/0001-62, com sede à RUA W-5, QD. 43, LT. 14 - ST. MARIA FRNACO I - CEZARINA/GO, vem por meio deste nos bons ofícios, representada pelo seu sócio o Senhor **CARLITO BARBOSA SARAIVA**, BRASILEIRO, CASADO, residente e domiciliado na RUA W-5, QD. 43, LT. 14 - ST. MARIA FRNACO I - CEZARINA/GO, portador da Carteira de Identidade nº 4.400.426 - DGPC/GO e CPF nº 005.940.521-06.



DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, cabe destacar que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias e em igual prazo os demais licitantes tem para apresentar suas contrarrazões.

Diante disso, o prazo para atacar o recurso termina no dia 18 de outubro de 2024, vez que a notificação foi realizada no dia 15 de outubro de 2024.

DO OBJETO DESSAS CONTRARRAZÕES

Alega a recorrente, em apertada síntese, que, em que pese não ter ofertado a proposta mais vantajosa à Administração Pública referente ao Pregão Presencial 024/2024, cujo objeto diz respeito a contratação de empresa do ramo alimentícios, a Empresa vencedora, isto é, a **SUPERMERCADO MADUREIRA E MADUREIRA LTDA**, não poderia ter sido habilitada e tampouco credenciada em razão de alguns vícios formais na documentação apresentada.

A recorrente assevera que a Recorrida juntou o alvará de licença de funcionamento posteriormente aos lances, o que, em tese, é vício insanável.

Era o que havia de relatar.

DAS CONTRARRAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS

Importante RELEMBERAR que a licitação é um procedimento administrativo, composto de atos ordenados e legalmente previstos, mediante os quais a Administração Pública busca selecionar a proposta mais vantajosa. Todavia, cada um dos seus atos deve ser conduzido em estrita conformidade com os princípios constitucionais e os parâmetros legais.



Neste sentido, elucidamos as palavras do renomado Hely Lopes Meirelles, vejamos:

“A escolha da proposta 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.”

De pronto, concluímos que não há como se falar em proposta mais vantajosa que não esteja em consonância com as normas do edital e os princípios que regem a licitação.

Assim, veremos pontualmente que a recorrente não apresentou a proposta mais vantajosa, e, tenta, com argumentos pífios, desclassificar a empresa SUPERMERCADO MADUREIRA E MADUREIRA LTDA.

DA SUPOSTA VIOLAÇÃO AS REGRAS DO EDITAL.

A Recorrente fazendo mal dos instrumentos jurídicos de impugnação, alega, SEM RAZÃO, que a empresa SUPERMERCADO MADUREIRA E MADUREIRA LTDA não poderia ter sido credenciada de não ter capacidade técnica comprovada, em razão de não ter juntado o alvará de funcionamento expedido pela prefeitura de Cezarina.

Ocorre que, diferentemente do alegado, o Alvará de Funcionamento encontra-se devidamente acostado ao processo de credenciamento, qual foi juntado após a determinação do pregoeiro.

É de se REAFIRMAR que a inclusão posterior de documentos por parte do licitante poderá ser admitida desde que necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação. A Lei nº 8.666/1993, em seu art. 43, §3º, dispõe ser “facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, com o fim de garantir a proposta mais vantajosa a administração.

Isto é, existindo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta, é um poder dever por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório, independente de previsão em edital, decorre dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da Lei Geral de Licitações.

Em complemento à lei geral de licitações, o Decreto Federal nº 5.450/2005 em seu art. 26, §3º trata acerca da modalidade do Pregão eletrônico e estabelece que, na fase de julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a essência da documentação apresentada pelo licitante.

Diante desse contexto; o pregoeiro poderá solicitar a juntada de novos documentos por parte do licitante, após apresentação da proposta/habilitação, desde que tenha como objetivo: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares e; 3) saneamento de falhas, vícios ou erros.

Deste modo, é EVIDENTE que a inexistência qualquer vício apto a colocar em “xeque” o credenciamento obtido pela Recorrida.

DA IMPOSSIBILIDADE DE INABILITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE JUNTADA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO

A nossa Constituição Federal vai dizer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art.5º).

No caso das licitações, a Lei em questão é a Lei nº 14.133/21, Lei nº 8.666/93 e demais leis em sentido estrito que tratam sobre o tema; o que não se aplica, por exemplo, a decretos, portarias, instruções normativas etc (caso essas sejam contrárias à Lei).

Vamos observar o seguinte: O legislador no artigo 30 da lei 8.666/93 criou um limitador, quando diz:



“Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a”.
Observe a expressão da lei “limitar-se-á”.

Indica que além do que está previsto no artigo nada mais pode ser exigido, exceto, segundo o inciso IV do mesmo artigo, ocorrer a hipótese de outra lei trazer uma exigência específica, como é o caso da legislação da Engenharia e de outras profissões regulamentadas por leis específicas.

No caso da habilitação técnica, somente uma lei pode trazer outras exigências, excluindo, portanto, normas infralegais como é o caso de Resoluções, Portarias, Instruções Normativas, etc.

Tais normas se caracterizam como atos administrativos normativos do Poder Executivo, não tem força de lei. Tais atos normativos podem somente trazer definições sobre o cumprimento do que já está previsto em uma lei, não criar regras além do que a lei exige.

Fazer uso de atos administrativos normativos do Executivo para exigir documentos de habilitação não previstos em leis, é o mesmo que autorizar o Edital a descumprir a legislação, visto que o Edital é outro tipo de ato administrativo. V

amos observar agora o artigo 28 da lei 8.666/93 que trata da habilitação jurídica:

“Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso consistirá em:”

Observe que o legislado usou a expressão “conforme o caso”, dando abertura para outras hipóteses legais, a depender de cada segmento das atividades empresariais.

Nesse sentido, vamos ver como o Tribunal de Contas da União se manifestou: “Para fins de habilitação jurídica, é vedada a exigência de apresentação de alvará de funcionamento sem a demonstração de que o documento constitui exigência do Poder

Público para o funcionamento da licitante, o que deve ser evidenciado mediante indicação expressa da norma de regência no edital da licitação. Acórdão 7982/2017-Segunda Câmara.

Podemos ver que o TCU deu interpretação à luz do referido artigo 28 da lei 8.666/93, ou seja, a exigência é possível para fins de habilitação jurídica, desde que se comprove haver uma exigência do Poder Público, admitindo-se neste caso, exigências feitas em norma infralegais.

Assim se deu razão à expressão que o legislador utilizou no artigo 28 da lei 8.666/93: “conforme o caso”.

Conclusão: O alvará de funcionamento só é possível ser exigido para cumprimento da habilitação jurídica, quando houver normas jurídicas de qualquer nível hierárquico do Poder Público que faça outras exigências para uma empresa funcionar.

Não se admite sua exigência para fins de habilitação técnica, porque não é documento próprio para comprovar a experiência anterior da licitante acerca da execução do objeto da licitação, conforme o artigo 30 lei 8.666/93.

Não se pode desprezar nesta análise a principiologia jurídica aplicada às licitações. Nesse caso, vamos compreender que as exigências que não estão elencadas no artigo 28 da lei 8.666/93 devem ser evitadas na fase de participação na licitação, ou seja, é necessário evitar o afastamento de fornecedores, sob o risco de comprometer a competitividade que é corolário da proposta mais vantajosa, esse é um aspecto de natureza negocial, outro aspecto de natureza legal é que a exigência na fase da licitação promove a proibição de todos participarem, contrariando o princípio constitucional da isonomia.

Sendo assim, vamos então deixar de exigir o alvará de funcionamento quando uma norma do Poder Público exigir? Claro que não. Tal alvará de funcionamento pode ser exigido como condição para a contratação.



Dessa forma, ninguém será proibido de participar da licitação dando cumprimento ao princípio da isonomia, haverá maior número de concorrentes, com aumento da probabilidade de redução do custo, cumprindo o princípio da proposta mais vantajosa para a Adm. Pública, e a exigência do Poder Público não deixará de ser cumprida.

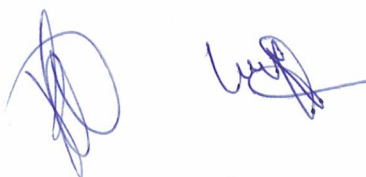
No caso dos autos, mesmo que a Recorrente tivesse enviado proposta sem o alvará de funcionamento que a lei o desobriga, sua inabilitação não pode ocorrer exclusivamente por essa razão.

O fato de um documento estranho à legislação estar no edital é razão para uma impugnação prévia, mas se não foi retirado a tempo deve ser considerado como uma mera sugestão sem força vinculativa. Em outras palavras, o licitante jamais pode ser inabilitado por não juntar um documento que foi exigido de forma ilegal no edital.

DA POSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR

Diante da previsão do inciso II do art. 63 da Lei nº 14.133/2021, reputamos que seria incompatível com a sistemática da NLL uma previsão como a contida no caput do art. 26 do Decreto Federal nº 10.024/2019, em especial no ponto em que exige a prévia anexação da documentação de habilitação ao tempo do cadastramento da proposta no sistema em que será realizado o pregão eletrônico. Nesse sentido, o regulamento federal editado sob a égide da NLL – a Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2022 –, no §5º do art. 39, estabelece que “os documentos deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo definido no edital de licitação, após solicitação do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, no sistema eletrônico, no prazo de, no mínimo, duas horas, prorrogável por igual período”.

Trata-se, em verdade, de um retorno à lógica então observada nos certames eletrônicos realizados com base no Decreto Federal nº 5.450/2005, contexto no qual o envio da documentação (via sistema) pelo licitante provisoriamente vencedor dar-se-ia no curso da própria licitação.



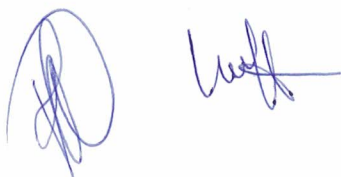
Por mais que se diga que a regra da exigência da habilitação então adotada no Decreto Federal nº 5.450/2005 e consubstanciada no inciso II do art. 63 da NLL têm o condão de privilegiar a proposta mais vantajosa, o fato é que, assim como no caput do art. 26 do Decreto Federal nº 10.024/2019, ambas as sistemáticas se sustentam em uma lógica de preclusão temporal quanto ao momento da apresentação da documentação.

o Decreto nº 5.450/2005, a documentação teria que ser enviada no tempo previsto no edital a contar da convocação feita pelo Pregoeiro. Ou seja, extrapolado o tempo, operada estava a preclusão. Ocorre que a sistemática anterior era ainda mais fluída e nebulosa para o Pregoeiro, afinal basta verificar as constantes discussões e intercorrências que haviam em relação a uma série de aspectos: momento da convocação e respeito ao horário comercial; fluidez de diretrizes para concessão de prorrogação do prazo de envio; (im)possibilidade de envio de vários anexos em momentos distintos; suposto “crédito” de tempo do licitante que envia a documentação antes de expirar o prazo; alegações de razoabilidade de contemplação da documentação enviada após minutos do transcurso do prazo; e outros... Tal será o cenário a ser enfrentado pelos agentes de contratação nos certames eletrônicos fundados na NLL.

Por isso, é fundamental aprender com o passado, já que a sistemática do art. 63, II, da Lei nº 14.133/2021 e do Decreto nº 5.450/2005 se mostra bastante próxima.

Para tanto, no âmbito federal, basta verificar o teor dos §§2º e 3º do art. 29 e dos §§1º e 5º do art. 39 da Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2022. Afinal, como se verá no tópico a seguir, o caminho para uma solução mais “segura” começaria pelo edital e por não esquecermos que, por mais que se busque enfatizar o caráter instrumental da licitação, até mesmo sob o prisma constitucional (art. 37, XXI, CRFB), as “regras do jogo” devem ser observadas, já que se está diante um “processo de licitação pública”.

Diante disso, é patente reconhecer que a juntada posterior, com o aval do pregoeiro, é movimento lícito e apto para sanar a ausência de documentação para habilitação.



DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados nestas CONTRARRAZÕES RECURSAIS, solicitamos como lúdima justiça que:

A – A peça recursal da recorrente seja conhecida para, no mérito, ser INDEFERIDA INTEGRALMENTE, pelas razões e fundamentos expostos;

B – Seja mantida a decisão do Douto Pregoeiro, que manteve o credenciamento e habilitação da empresa SUPERMERCADO MADUREIRA E MADUREIRA LTDA.

C – Caso o Douto Pregoeiro opte por não manter sua decisão, REQUEREMOS que, com fulcro no Art. 9º da Lei 10.520/2002 C/C Art. 109, III, § 4º, da Lei 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente

Nestes termos,

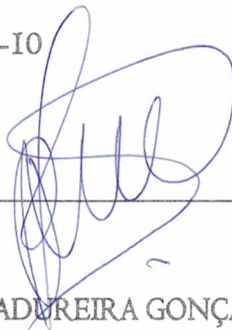
Aguarda deferimento.

Cezarina/GO, 17 de dezembro de 2024



CLAYTON JORGE GONÇALVES

CPF: 013.812.386-10



PRISCILA JANE MADUREIRA GONÇALVES

CPF: 718.657.721-00