



**RIO SUL
ELETRO**

**Rua A.V Leitão da Silva, nº765 Sala 302 - Gurigica
Vitória - ES - Fone: (47) 3522-3564
CNPJ 26.074.486-0001-04 I.E: 083.190.64-3**

À

Prefeitura Municipal de Benedito Novo - SC

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro e Comissão de Licitações

Ref.:

Processo Administrativo nº 66/2018

Pregão Presencial nº 66/2018

Objeto: registro de preços para futuras aquisições de aparelhos de ar condicionado para as diversas secretarias

M A C Carlesso Eletro ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 26.074.486-04, com sede na Av. Leitão da Silva, 765, Bairro Gurigica, Município de Vitória, Estado de Espírito Santo, aqui representada por **Marlene Anciutti Cordeiro Carlesso**, inscrita no CPF no 534.576.689-49, com RG no 1.686.355, através de sua procuradora constituída, **Dra. Liliane Arrabal Pita**, inscrita na OAB/PR sob nº 28983, com escritório profissional à Avenida Paraná, 4472, sala 01, na Cidade e Comarca de Umuarama, Estado do Paraná vem, tempestiva e respeitosamente, perante esta Administração apresentar seu

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão que anulou o certame, com as inclusas razões, com base no artigo 109, inc. I, letra "c" da Lei nº 8666/93 e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, expondo e requerendo o que segue:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Consta na ata elaborada em razão da sessão de licitação aqui discutida que:

Ficam as empresas intimadas do inteiro teor desta Ata para, querendo apresentar recurso, nos termos do Art. 109, I, "c" da Lei nº 8666/93, ou seja, 05 (cinco) dias úteis a contar da data de publicação desta ata no Diário Oficial dos Municípios (DOM/SC).

Assim, uma vez que a referida publicação ocorreu em 05 de setembro de 2018, temos que a data limite para apresentação das razões de recurso ocorrerá em 13 de setembro de 2018. Em sendo a presente defesa encaminhada nesta última data, deve, portanto, ser considerada tempestiva.

2. DOS FATOS

Com o fim de contratar com a Administração, a Requerente participou de Licitação Pública sob a modalidade de Pregão Presencial, oriunda do Edital nº 066/2018.

Quando da apresentação dos documentos solicitados para credenciamento, foi constatado pela comissão de licitações que a empresa Dolar Móveis e Eletrodomésticos Eireli nomeou seu representante legal de forma incorreta, uma vez que o documento de credenciamento não foi anuído pela Senhora Gisela Krueger, que é quem detém poderes para tanto. Em vista deste fato, aquele que deveria ter sido credenciado ficou impedido de representar a empresa, ficando impossibilitado, inclusive, de juntar declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação, a qual estava assinada pela senhora Caroline Bernardi De Chaves, igualmente sem a anuência da Senhora Gisela Krueger. Por fim, os envelopes contendo os documentos de habilitação e de proposta de preços não foram acessados.

Destacamos que em momento algum o representante da empresa Dolar manifestou intenção de recurso, ou se insurgiu contra qualquer ato praticado na sessão, deixando precluir seu direito quanto a isso.

Consta, ainda, da ata da sessão, que após a finalização do certame, após a declaração dos vencedores, e, após, ainda, ter transcorrido o prazo para apresentação de recurso da empresa Blunac Distribuidora Eireli ME, a qual manifestou sua intenção na própria sessão, o que se conclui que se passaram vários dias, a empresa Dolar Móveis Eletrodomésticos Eireli, por meio de seu escritório de contabilidade, telefonou para o Setor de Licitações desta Administração, dizendo que:

“possivelmente o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio cometeram um equívoco em não admitir a participação da referida licitante no certame, concordando com o não credenciamento de seu representante, mas não concordando que a mesma ficou impedida de participar com a sua proposta inicial. O mesmo

alega que segundo seu contrato social, a Diretora Administrava Caroline Bernardi de Chaves não possui poderes para nomear representantes sem a anuência da Diretora Administrativa Senhora Gisela Krueger, mas que possui poderes para assinar a Declaração de Habilitação, sendo que, deveria ter sido permitida a participação da empresa no certame com a sua proposta inicial, ficando somente fora da etapa de lances e sem direito a se manifestar na sessão, pois não possuía representante credenciado para tal."

Diante destes fatos, e, após análise do caso pela Assessoria Jurídica do Município, chegou-se à conclusão de que a comissão de licitações deveria ter permitido a participação da empresa Dolar com sua proposta de preços, ficando impedida apenas de apresentar lances verbais, e que, portanto, a anulação integral do processo, abertura de prazo recursal e instauração de novo processo licitatório eram medidas que se impunham.

E assim procedeu a comissão de licitações, amparando-se nos princípios da legalidade, impessoalidade, economicidade e vinculação ao instrumento convocatório, afirmando que tal procedimento asseguraria a participação de um maior número de participantes e consequente economicidade para a Administração.

Porém, ousamos em discordar da decisão apresentada pela respeitável Comissão de Licitações, a qual deixou de observar alguns aspectos fundamentais no procedimento. Aspectos estes que passamos a detalhar.

3. DA VEDAÇÃO DO EDITAL

Consta no edital de licitação, no item 3, subitem 3.7, a seguinte regra:

- Somente poderão se manifestar no transcorrer das reuniões, os representantes das proponentes, desde que devidamente credenciados.

Daí conclui-se que para que o representante da empresa estivesse apto a agir em nome da empresa, ou juntar documentos durante o procedimento licitatório, seria necessário que ele estivesse devidamente credenciado para tanto.

No caso em questão, mesmo considerando-se válida a declaração de cumprimento dos requisitos da habilitação, o representante da empresa não estava em condições de juntá-la na sessão, uma vez que não detinha poderes para representá-la.

4. DA MANIFESTAÇÃO DA EMPRESA DOLAR

Consta, ainda, na ata aqui comentada que após o término da sessão de licitação e da publicação do resultado do certame, tendo decorrido, inclusive o período de tempo reservado para que o representante da empresa Blunac apresentasse suas razões de recurso, ou seja, muitos dias após a realização da sessão de licitação, a empresa Dolar, através de um terceiro alheio à licitação, sugeriu que a equipe de licitações havia cometido um equívoco ao impedir a participação da licitante na sessão com sua proposta inicial.

Daí se verificam diversas irregularidades:

Primeiro, o escritório de contabilidade da empresa não é parte interessada, nem tem legitimidade para se manifestar no processo licitatório em nome da empresa, por isso, nada do que seja arguido por este meio deve ser considerado ou tido como válido.

Mesmo que se admitisse qualquer manifestação vinda do escritório de contabilidade, o que se diz por mera argumentação, pois sabidamente trata-se de um ato inválido, seria necessário que a pessoa que se dirigiu à Administração estivesse amparada por um instrumento de procuração, formal, ou seja, escrito, outorgado pela representante legal da empresa, com poderes para fazer a outorga, fazendo, ainda, reconhecer sua assinatura em cartório competente, o que igualmente não aconteceu.

E mais, pelo que se vê no texto da ata, nem ao menos constam os dados de identificação de quem entrou em contato com a Administração. Não há no documento (ata) qualquer comprovação de que a pessoa que contactou com a comissão de licitação seja realmente parte do escritório de contabilidade, ou tenha qualquer poder para representar tanto o escritório de contabilidade quanto a empresa.

Portanto, trata-se de um ato nulo, inválido e impróprio para alcançar o fim pretendido.

Segundo, ainda que se pretenda levar em consideração os argumentos formulados pela empresa Dolar, através de seu escritório de contabilidade, tais argumentos deveriam ter sido apresentados em documento escrito, dentro dos padrões exigidos pela lei para a apresentação de recursos ou exercício do direito de petição, formulados e entregues à Administração dentro do prazo válido para a prática do ato, o que não aconteceu.

Quanto ao prazo de apresentação do que seria um recurso, cumpre observar que quando da manifestação verbal da empresa Dolar, tal prazo já havia transcorrido, pois, uma vez que transcorreria o prazo recursal

dado à empresa Blunac, igualmente teria transcorrido o prazo supostamente concedido à empresa Dolar, repita-se.

Por isso, mesmo que se admitisse qualquer manifestação da empresa Dolar, esta deveria ser considerada intempestiva, não se prestando para o ato pretendido, portanto.

Terceiro, para que a empresa Dolar pudesse apresentar qualquer tipo de recurso com relação à sua inabilitação, ou com relação a qualquer fato ocorrido na sessão de licitação, deveria ter manifestado sua intenção de interpor recurso dentro da própria sessão, no momento oportuno para isso, o que não aconteceu. Portanto, tal direito precluiu, não sendo possível exercê-lo posteriormente, em obediência inclusive ao princípio da segurança jurídica.

Quanto ao mencionado princípio, se encontra diretamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, sendo uma das vigas mestras da manutenção da ordem jurídica. Ao lado de tal princípio temos ainda dois institutos de igual importância, quais sejam, Preclusão e a Coisa Julgada, os quais servem para dar sustentáculo e amparo ao princípio maior.

Em suma, a observação a tais princípios garante à licitante que, passado o período estabelecido para a prática de determinado ato, este ato não possa ser mais levado a efeito, sendo que as decisões tomadas dali por diante tornam-se definitivas.

Por outro lado, permitir que se pratique atos, bem como considerar como válidos tais atos, mesmo que eivados de irregularidade, é tornar o procedimento licitatório "*terra de ninguém, onde pode mais quem fala mais*", o que não se admite em qualquer circunstância.

5. DA APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO

Supondo-se que fosse possível a manifestação formulada pela empresa Dolar, passamos a analisar seus argumentos:

Conforme se depreende do texto da ata, a empresa Dolar, supostamente através de seu escritório de contabilidade, argumenta que:

possivelmente o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio cometeram um equívoco em não admitir a participação da referida licitante no certame, concordando com o não credenciamento de seu representante, mas não concordando que a mesma ficou impedida de participar com a sua proposta inicial. O mesmo alega que segundo seu contrato social, a Diretora Administrava CAROLINE BERNARDI DE CHAVES não possui poderes para nomear representantes sem a anuência da Diretora Administrativa

Senhora GISELA KRUEGER, mas que possui poderes para assinar a Declaração de Habilitação, sendo que, deveria ter sido permitida a participação da empresa no certame com a sua proposta inicial, ficando somente fora da etapa de lances e sem direito a se manifestar na sessão, pois não possuía representante credenciado para tal.

Pois bem. Para que seja possível a apresentação da declaração de cumprimento dos requisitos de habilitação, necessário se faz que tal ato seja praticado por pessoa legalmente credenciada para tanto, pois, ao praticar o ato de apresentação da referida declaração, o faz em nome da empresa.

Inclusive é esta ordem que vem descrita no edital, no item 7, subitem 7.2.1, que diz:

7.2.1- A não comprovação de que o interessado ou seu representante legal possui poderes específicos para atuar no certame, impedirá o mesmo de praticar atos em nome da licitante, ficando impedido inclusive de ofertar lances verbais e recorrer dos atos praticados na sessão, lavrando-se em ata o ocorrido.

Em sendo a entrega da declaração a prática de um ato em favor da empresa, tal ato é ilegal, eis que praticado por pessoa não credenciada.

Assim, uma vez que a pessoa eleita pela empresa não detinha poderes para representá-la, não tendo sido credenciada, por certo que não os detinha, também, para juntar a mencionada declaração. Portanto, por mais que se considerasse válida a assinatura depositada na declaração, este documento em si, não teria qualquer valor no que se refere a licitação, uma vez que quem a apresentou não detinha poderes para isso.

6. DA ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

O interessado em interpor recurso com relação a fatos ocorridos no decorrer da sessão, deve manifestar sua intenção de fazê-lo na própria sessão pública, imediatamente após a declaração do pregoeiro, sob pena de preclusão. Esta é, portanto, uma oportunidade única. Assim, caso a licitante não manifeste seu interesse em recorrer na oportunidade devida, decairá o seu direito.

Quando se trata da modalidade pregão, existe uma diferenciação quanto a intenção de recurso e razões de recurso, sendo intenção a manifestação do licitante registrada na própria sessão do pregão contendo a motivação, de forma sucinta e objetiva quanto ao conteúdo de sua irrisignação; já a razão de recurso é uma peça processual pela qual o licitante detalha seus argumentos recursais.

Nesse sentido, vale transcrever as palavras de JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, in verbis:

O legislador distinguiu motivar a intenção de recorrer e apresentar as razões do recurso. O primeiro, é a indicação sucinta do ponto em que se funda a contrariedade do licitante; o segundo, é a fundamentação, as razões que buscam convencer o pregoeiro em favor da motivação já apresentada.

Portanto, uma vez que a apresentação das razões de recurso devem ser precedidas da intenção de recorrer, em não tendo sido manifestada esta última em momento oportuno, aquela não tem qualquer validade.

Porém, supondo-se que a manifestação da empresa Dolar fizesse as vezes de recurso, o que, mais uma vez se diz apenas por argumentar, para tanto deveria preencher alguns requisitos essenciais, sob pena de nem serem conhecidos pela Administração. Vejamos:

- Sucumbência: somente aquele que não logrou êxito em sua pretensão de sagrar-se vitorioso no certame é que atende a esse pressuposto.

- Legitimidade: Só há legitimidade quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente. É prática atribuída àquele que participa da licitação, ou seja, o licitante. Diante disso, por certo que "representante do escritório de contabilidade da empresa" não é pessoa legitimada para manifestar-se em nome desta última.

- Interesse: o requisito é baseado na concepção segundo a qual não é permitido o desenvolvimento de processos em casos nos quais se perceba que mesmo diante do acolhimento da pretensão do licitante, a decisão administrativa será absolutamente inútil, sem qualquer proveito prático. Assim, o interesse em recorrer se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada.

- Motivação: Trata da exposição objetiva do conteúdo da irrisignação do licitante em relação a um determinado ato decisório do Pregoeiro.

- Existência de ato administrativo decisório: Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.

- Tempestividade: os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência. A manifestação da intenção de

recurso e a apresentação das razões recursais deverá ocorrer no prazo previsto no ato convocatório.

Consta no item 7. Subitem 7.6 do edital que “

Encerrado o julgamento das propostas e da habilitação, o Pregoeiro declarará a vencedora, proporcionando à seguir, a oportunidade às licitantes para que se manifestem acerca da intenção de interpor recurso, esclarecendo que a falta desta manifestação, imediata e motivada, importará na decadência do direito de recurso por parte das licitantes, registrando na Ata da Sessão, a síntese dos motivos para a futura impetração de recurso, bem como o registro de que todos as demais licitantes ficaram intimadas para, querendo, se manifestar sobre as razões do recurso no prazo de 03 (três) dias consecutivos, após o término do prazo do recorrente para juntada de memoriais - razões de recursos do recorrente - art. 4º XVIII (3 dias consecutivos), proporcionando-se a todos, vista imediata do processo no Departamento de Compras.

Assim, uma vez que a empresa Dolar não manifestou tempestivamente a intenção de recorrer, na forma prescrita em lei, e seu ato não preencheu os requisitos mínimos necessários, não pode posteriormente querer exercer tal direito.

Permitir tal manifestação, mesmo que tardia e incorretamente formulada, fere tanto o princípio da legalidade, quanto o princípio da igualdade, uma vez que a empresa Dolar verá convalidado um ato seu praticado de fora dos parâmetros legais, o que lhe beneficiará com um tratamento diferenciado por parte da Comissão de Licitações em detrimento dos demais participantes.

Ainda, consta na mesma cláusula 7, subitem 7.7 que “*a ausência do representante da proponente ou sua saída antes do término da Sessão Pública caracterizar-se- a renúncia ao direito de recorrer.*”

Portanto, ao abandonar a sessão da licitação, sem manifestar-se quanto a intenção em interpor recurso, automaticamente o impossibilita de fazê-lo em qualquer outro momento.

- Regularidade formal: quando da apresentação das razões recursais, o recorrente deverá observar as formalidades exigidas em lei e no edital, devendo endereçar o recurso ao Pregoeiro (autoridade que proferiu a decisão recorrida, com os fundamentos do pedido de reforma da decisão, através de documento escrito e firmado por quem detenha poderes para tanto.

Em relação a este pressuposto, deve-se fazer ressalva quanto à modalidade pregão presencial, cujo recurso considera-se interposto assim que o licitante manifestar a sua intenção verbal em recorrer, o que deve obrigatoriamente acontecer durante a sessão de licitação.

- Fundamentação: o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação.

Diante de tudo isso, por certo que o ato praticado pela empresa Dolar, caso seja interpretado como sendo um recurso, uma vez que não se sabe ao certo que nome se dá ao ato, este não cumpre os requisitos necessários e essenciais para ser considerado válido.

7. PRAZO PARA INTERPOR RECURSO

No pregão, diferentemente do que ocorre nas demais modalidades licitatórias, existe apenas uma fase recursal que englobará todas as decisões do pregoeiro,

Quando se refere ao tema, temos que o prazo para recorrer, nas licitações realizadas com base na modalidade pregão, é imediatamente após a declaração do vencedor do certame.

Assim, de acordo com o art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, a pretensão de recorrer deve ser manifestada de forma imediata e motivada ao final da sessão que declarou o vencedor do certame, sendo-lhe concedido o prazo de três dias para a apresentação das razões do recurso.

Apresentada a intenção de recorrer, cabe ao pregoeiro tão-somente avaliar a existência dos pressupostos recursais acima delineados. Em não sendo apresentado o recurso em momento oportuno, repita-se opera-se a preclusão da oportunidade.

A empresa Dolar teve momento oportuno para se manifestar, não o fazendo. Assim, não pode apresentar qualquer tipo de contestação em qualquer outro momento.

Conforme dispõe o art. 4º, inc. XVIII, da Lei nº 10.520/02, o recurso deverá ser interposto na sessão, imediata e motivadamente após a declaração do vencedor do certame.

Assim, deverá o licitante/preposto estar presente para se manifestar imediata e motivadamente sobre a sua intenção de recorrer, devendo registrar verbalmente na sessão quais são os atos de que discorda, bem como o motivo pelo qual discorda, sob pena de decadência.

8. DA ANULAÇÃO DO CERTAME

Extrai-se da ata da sessão da licitação ora discutida que, tendo em vista a ocorrência dos fatos, segundo parecer jurídico, o processo licitatório deveria ser anulado integralmente, instaurando-se um outro novo processo, pois tais falhas são insanáveis, o que, ainda, possibilitaria a participação de um maior número de licitantes, gerando economicidade para a Administração, visando o interesse público.

Contudo, caso o ato de anulação integral do processo seja levado a efeito, sendo outro instaurado, isso nada tem de econômico ou de benéfico para a Administração, principalmente por que se está utilizando como fundamento para a anulação um ato que foi praticado de forma incorreta, inválida, por pessoa estranha ao processo e ilegal, qual seja, a reclamação "via telefone" do "escritório de contabilidade".

Sabidamente, um processo licitatório gera custos, impõe despesas para a Administração, despesas estas em valor bastante consideráveis.

Segundo estudo realizado pelo Instituto Negócios Públicos, em fevereiro de 2015, possibilitou analisar o custo médio de uma licitação através dos gastos em cada fase do processo. Veja-se:

A identificação da necessidade de bens ou serviços tem um custo de R\$ 1.051,51; a análise e aprovação de aquisição somam um custo de R\$ 726,99; o custo da realização de pesquisa de mercado de valores e quantidade é de R\$ 2.561,07; a determinação da modalidade e projeto básico ou termo de referência custam R\$ 2.095,44; a elaboração de minuta do edital, contrato e publicação custam R\$ 3.954,17; o custo da abertura de propostas e habilitação dos interessados em ato público é de R\$ 1.475,27 e por fim a verificação nas conformidades do edital, adjudicação e homologação, e publicação do resultado custam R\$ 2.487,35. E todo esse processo licitatório gera um custo médio de R\$ 14.351,50.

Isso em 2015. Se transportarmos tais valores para dias atuais, sem dúvidas serão bem maiores.

Por isso, quando a Administração anula um processo licitatório e cria um novo processo, certamente, além de não haver nenhum tipo de economicidade, haverá, sim, um gasto excessivo e desnecessário.

E mais, quando se observa mais atentamente a situação aqui discutida, por qualquer aspecto que se analise, mesmo que a proposta da empresa Dolar fosse analisada, em nada mudaria o resultado final do certame, não acarretando qualquer prejuízo, nem para os outros licitantes, nem para o

interesse público. Pelo contrário, ainda que a empresa Dolar tivesse sua proposta de preços analisada, as ofertas de lances das outras empresas a derrubariam instantaneamente. Isto é, o não aproveitamento da proposta de preços da empresa Dolar, no início da etapa de lances ou na fase final, a solução da sessão seria a mesma. Por este motivo, não há motivo para anular a licitação.

Importante lembrar as disposições acerca da anulação que estão insertas no art. 49 da Lei 8.666/93. Veja-se:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Por fim, há que se falar na questão da desnecessidade da realização de outro procedimento licitatório para regularizar um vício que não contaminou o procedimento.

Eventual ocorrência da anulação do procedimento, seguido da instauração de nova licitação certamente acarretará um grande prejuízo à Administração, repita-se, e, por conseguinte, ao interesse público, pois haveria uma grande demora na realização destes novos procedimentos, além dos já mencionados gastos com a instauração de um novo processo.

Assim, em nome da economia processual e, também, em obediência ao princípio da supremacia do interesse público, e, levando-se em conta que os fatos ocorridos são inaptos a acarretar lesão a este mesmo interesse público, a licitação deve ser continuada,

Por tudo isso, certo é que a anulação do certame não trará qualquer modificação no resultado que já se tem, o que comprova que não haverá qualquer economicidade para a Administração, ao contrário disso, pois terá ainda mais despesas com a realização das etapas que anular, cogitando-se, inclusive, a possibilidade da responsabilização por ato improbo.

9. DOS PEDIDOS

Diante de tudo o que se expos, fundamentado nas razões precedentes, requer-se seja provido o presente recurso, uma vez que preenche todos os pressupostos, com a finalidade de que seja revogada a decisão de anulação do certame, mantendo-o em todos os seus termos.



**RIO SUL
ELETRO**

**Rua A.V Leitão da Silva, nº765 Sala 302 - Gurigica
Vitória - ES - Fone: (47) 3522-3564
CNPJ 26.074.486-0001-04 I.E: 083.190.64-3**

Outrossim, na hipótese de não reconsideração da decisão em comento, requer-se a subida do presente recurso para a apreciação pela autoridade superior, consoante prevê o artigo 109, § 4º, da Lei no 8.666/93, observando-se, ainda, o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Sendo isto, é nestes termos que pedimos deferimento.

Umuarama, 13 de setembro de 2018.



LILIANE ARRABAL PITA

OAB/PR 28983