

**EXCELENTÍSSIMO SR. SECRETÁRIO MUNICIPAL, DE
ADMINISTRAÇÃO DA COMARCA DE ARMAÇÃO DOS BUZIOS
ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Ref.: processo administrativo nº 11699/2019 – Pregão 28/2019

Ato Administrativo de inabilitação em Licitação

Empresa Master Gás Araruama Comércio de Gás Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 19.237.582/0001-52, representada pelo Sr. Rafael de Souza Fernandes, portador do RG n.º 1359813-8 expedido pelo Detran/RJ e CPF sob o n.º 118.440.977-30, vem, tempestivamente, por seus advogados que esta subscrevem (DOC. 01), perante V. Exa., apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO com as inclusas razões, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea a e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 8.666/93, c/c os artigos XX e XXX do Decreto Municipal nº 246/2017, exercendo seu DIREITO DE PETIÇÃO, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, expor e requerer o que segue:

1 – PRELIMINARMENTE

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1.989, página 382:

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “ad argumentandum”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

1.1. - DO EFEITO SUSPENSIVO

Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 109, parágrafos 2º e 4º da Lei nº 8.666/1993, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

(...)

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.”

2 - DOS FATOS

Atendendo ao chamamento da Prefeitura de Armação dos Búzios para o certamente licitacional, a RECORRENTE participou de Licitação Pública sob a modalidade de Pregão Presencial nº. referente ao processo administrativo 11699/2019.

Devidamente representada, por meio de seu Procurador, Sr. Rafael de Souza Fernandes, no dia do julgamento da habilitação, a RECORRENTE em 29/11/2019 às 10h a, compareceu na sede da Prefeitura Municipal de Armação dos Búzios, para participar do pregão municipal nº 028/2019, tendo como objeto a aquisição de Gás

de Cozinha para atendimento as unidades escolares do município, descritos no edital.

No entanto quando iniciou o pregão foi solicitada pela comissão a entrega dos envelopes "PROPOSTA DE PREÇOS" e "HABILITAÇÃO", além dos documentos de credenciamento.

Tal solicitação feita pela comissão às 02 (duas) e únicas empresas presentes para a disputa em conformidade com as Leis Federais e Municipais ou seja a empresa Master Gás, e ALAHYSIO PEREIRA DE OLIVEIRA Cia.

Ao analisar a documentação de credenciamento a Sra Pregoeira considerou a empresa ALAHYSIO PEREIRA DE OLIVEIRA Cia. Ltda, Habilitada e para surpresa da Recorrente, ao analisar seus documentos foi INABILITADA, tão somente, pasme O Sr. nobre julgador o documento de identificação do sócio da empresa, não estava, daí foi argumentado que o contrato social que também continha as informações do sócio estava anexado, mas esse argumento não foi aceito.

Após a fase de credenciamento a Sra. Pregoeira abriu os envelopes de "Proposta de Preço" e mesmo tendo sido desclassificada a Recorrente teve seu envelope aberto, a Sra. Pregoeira abriu também o envelope da empresa ALAHYSIO. A proposta da empresa MASTER GÁS, estava com valores menores do que a proposta da sua concorrente e nesse momento a Sra. Pregoeira tendo como base os valores da proposta da empresa MASTER GÁS que já estava

desclassificada, perguntou ao representante da empresa ALAHYSIO se ele cobria a oferta, usando a proposta como poder de baixar o preço da Empresa Classificada.

Ao final do pregão o representante da Recorrente, questionou a pregoeira o fato de ter o envelope de proposta de preços aberto já que já estava desclassificado, a pregoeira caindo em contradição respondeu que o envelope foi aberto porque esse é o procedimento e se a empresa concorrente não cobrisse a proposta ou tivesse algum problema na documentação de habilitação, a empresa MASTER, seria considerada vencedora e iria ter seus documentos de habilitação conferidos, confusa a resposta, pois se já estávamos desclassificados como poderíamos ser considerados VENCEDORES?

O representante da empresa Recorrente se pronunciou e respeito de impetrar recurso, a pregoeira ironicamente respondeu que a empresa nem teria esse direito pois estava desclassificada e que seu representante tinha que ficar quieto e não se pronunciar sobre os fatos que estavam ali ocorrendo, circunstancia, que muito assusta ocorrer numa cidade que detem um orçamento maior que R\$200 milhões de Reais anuais, tendo que presar pela total transparencia e know hall em LICITAÇÃO EM ESPECIAL NA MODALIDADE DE PREGÃO.

Ocorre que, a Comissão de Licitações, presidida pela funcionária Sra. Grazielle Alves Ramalho, unanimemente, decidiu declarar a empresa Alahisio Pereira de Oliveira Cia. LTDA HABILITADA, por suposto cumprimento aos requisitos previstos no Edital e a RECORRENTE INABILITADA, por suposto descumprimento do item nº4.2 C, do Edital. Erroneamente.

Porém, a RECORRENTE apresentou devidamente o ITEM ACIMA MENDIONADO.

3 – DO DIREITO

Ab initio, cumpre verificar que o artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993 preleciona que tanto a Administração Pública como os interessados ficam obrigados à observância dos termos e condições previstos no Edital.

“Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.”

Ressalta-se que a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo, estando, pois, amparada na legalidade.

Além disso, a RECORRENTE cumpriu as exigências previstas no edital de convocação, o que se extrai que não se prospera a sua inabilitação.

Neste caso, estar-se-ia diante do disposto no artigo 48, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, que dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

“Art. 48. Serão desclassificadas:

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

Outro ponto importante para se salientar diz respeito ao chamado princípio do julgamento objetivo, que deve observar o critério objetivo previsto no Edital, ou seja, apoia-se em fatos concretos exigidos pela Administração e confrontados com as propostas oferecidas pelos licitantes, conforme se verifica nos artigos 44, caput, e 45, caput, da Lei nº 8.666/1993, in verbis:

“Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

Imperioso depreender também que conforme o disposto no parágrafo 1º, inciso I, do artigo 3º da Lei 8.666/93, "é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato".

Nesse sentido, é o entendimento do STJ, senão, vejamos:

EMENTA ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - PRELIMINAR DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA AFASTADA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (MERENDA) - INABILITAÇÃO - FALTA DE COMPROVAÇÃO DE REGISTRO PERANTE CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO DO LOCAL DA LICITAÇÃO - DESNECESSIDADE - CLÁUSULA EDITALÍCIA OFENSIVA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. (Recurso Especial nº 1.155.781/ES, Órgão Julgador Segunda Turma do STJ, julgado em 01/06/2010, Relatora Ministra Eliana Calmon)

Importante destacar os artigos 30, inciso I e 41 da Lei de Licitações, veja-se:

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

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.”

Sobre o princípio da competitividade, diga-se que é a essência da licitação, porque só se pode promover o certame, esta disputa, aonde houve competição. Com efeito, aonde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória. Se ela não existe, a licitação é impossível de ocorrer.

Pois bem,

No caso aqui in concreto, a inabilitação da RECORRENTE de forma ilegal, impede a realização da licitação, pois haverá somente um licitante. Portanto, a competição é a “alma da licitação”, devendo-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição.

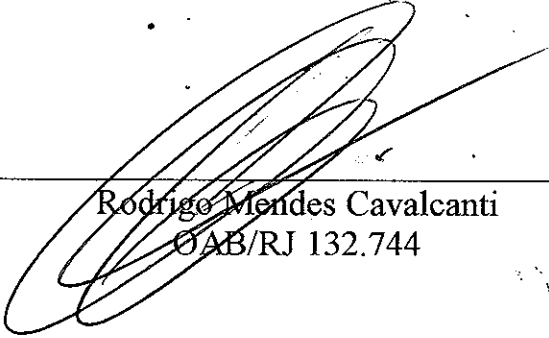
4 – DO PEDIDO

Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer dighe-se V. Exa. Conhecer as razões do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, dando-lhe PROVIMENTO, culminando assim com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a RECORRENTE habilitada para prosseguir no pleito, como medida da mais transparente Justiça!

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8.666/1993, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nesses termos,
Pede deferimento.
Armação dos Búzios, 01 de dezembro de 2019.

Rafael de Souza Fernandes
Master Gás Araruama Comercio de Gas LTDA.


Rodrigo Mendes Cavalcanti
OAB/RJ 132.744

19.237.582/0001-52
MASTER GÁS ARARUAMA
COMÉRCIO DE GÁS LTDA - EPP
Rua José de Alencar, Nº 29,
Fazendinha - CEP: 28.970-000
ARARUAMA - RJ