

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIRÉ

Ref.: Concorrência Pública nº 001/2023/SMI-CP



A **V2 SOLUÇÕES INTELIGENTES**, pessoa jurídica de direito privada inscrita no CNPJ sob o nº 32.628.270/00001-63, vem, respeitosamente à presença desta Douta Comissão, APRESENTAR CONTRARRAZÕES ao recurso apresentado pela empresa **FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA**, com base nas razões a seguir expostas:

DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, destacamos que a apresentação desta peça é tempestiva, visto que conforme o art. 109 da Lei Federal nº 8.666/1993, o prazo concedido para as contrarrazões é de 5 (cinco) dias úteis que, no caso em comento, seria na data de 10/05/2023.

DOS FATOS

É cediço que a Prefeitura Municipal de Cariré, realizou a Concorrência Pública nº 001/2023/SMI-CP, tendo como objeto a contratação de empresa para prestação dos serviços execução de projeto de conexão de uma unidade de minigeração distribuída de 1.1 MW para captação de energia solar de interesse do Município de Cariré.

Durante a fase de julgamento dos documentos de habilitação, a Comissão inabilitou a empresa FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA. por não apresentar a Certidão Negativa de Falência ou de Concordata expedida pelo Distribuidor Judicial, da sede da empresa, descumprindo assim o item 4.2.6.5 do Edital. Inconformada, a mesma interpôs recurso alegando que a encaminhou junto a sua documentação a referida Certidão, emitida no dia 10 de abril de 2023.

Todavia, tais alegações não merecem prosperar, conforme será demonstrado.

É o relatório dos fatos.

DOS FUNDAMENTOS

Para iniciar a apresentação das contrarrazões ao recurso interposto pela empresa FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA., faz-se mister colacionar o item 4.2.6.5 do Edital da Concorrência Pública nº 001/2023/SMI-CP:

4.2.6.5 - Apresentar Certidão Negativa de Falência ou de Concordata expedida pelo Distribuidor Judicial, da sede da empresa.

De pronto, têm-se que a exigência acima encontra respaldo no art. 31, inciso II da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
(...)

II - **certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica**, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física; (grifo nosso)

No presente caso, a Recorrente alega, sem provas, que encaminhou junto a sua documentação, dentro do envelope lacrado, a Certidão Negativa de Falência emitida no dia 10 de abril de 2023, o que não é verdade, visto que na data de abertura dos envelopes, foi constatada a ausência do referido documento.

Vale dizer que a alegação da empresa, que tem o claro objetivo de induzir a Comissão ao erro, além de demonstrar seu despreparo para a participação do certame, questiona a fé pública atribuída aos membros da Comissão, cujos atos são revertidos da presunção de legitimidade e veracidade.

Mas além disso, a Recorrente defende que, em respeito ao princípio do formalismo moderado, a Comissão deveria realizar diligência possibilitando a apresentação da documentação ausente. Todavia, a medida sugerida contraria tanto o art. 43, §3º da Lei nº 8.666/1993, quanto o item 6.4 do instrumento convocatório, que vedam a juntada de documentos que deveriam constar originalmente na proposta:

LEI Nº 8.666/1993

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

(...)

§3º É 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, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

EDITAL

6.4- É facultado à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da Licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão de documentos ou informações que deveria constar originariamente da proposta.**

Veja-se que a própria legislação, bem como o instrumento convocatório, trazem limites a realização da diligência, que deverá ser realizada tão somente para fins de esclarecimento e complementação, o que não é o caso, visto que não há nenhuma dúvida a ser esclarecida e nem documento a ser complementado, mas sim a ausência de documento exigido no instrumento convocatório, indispensável para a análise da qualificação econômico-financeira da licitante.

Ora, como sanear erro ou falha em documento inexistente/ausente?

Caso permitisse a juntada posterior do documento ausente, a Comissão ofenderia, além do princípio da legalidade, outros princípios que também regulam o processo de contratação, em especial, o da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da isonomia, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993:

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. (grifo nosso)



Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que obriga tanto a Administração, quanto os licitantes, a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, este também encontra previsão nos arts. 41 e 55, inciso XI da Lei de Licitações:

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a **vinculação ao edital de licitação** ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor. {grifo nosso}

Sobre o tema, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 61):

Depois de editado o ato convocatório, inicia-se a chamada fase externa da licitação. **Os particulares apresentam as suas propostas e documentos, que serão avaliados de acordo com os critérios previstos na Lei e no ato convocatório. {grifo nosso}**

Destaca-se também o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo. 25ª edição. Editora Atlas, 2012, p. 244):

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administração ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

(...)

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto. {grifo nosso}

Como visto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou edital preceitua que (i) a Administração Pública deve consolidar as regras de regência do processo da contratação pública em um único documento denominado edital da licitação ou instrumento convocatório; e (ii) ao editar esta regra, estará imediatamente submetida a ela, devendo assegurar o seu integral cumprimento pelos licitantes e contratados, que a ela também devem respeito.

O instrumento convocatório da Concorrência Pública nº 001/2023/SMI-CP foi muito claro em sua exigência, de forma a não deixar dúvidas acerca da apresentação correta da documentação exigida, o que claramente não foi observado pela empresa FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA.

Quanto ao princípio do julgamento objetivo, Jessé Torres Pereira Júnior leciona que este "atrela a Administração, na apreciação das propostas, aos critérios de aferição previamente definidos no edital ou carta-convite, com o fim de evitar que o julgamento se faça segundo critérios desconhecidos dos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador" (In. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 62-3).

Com efeito, a Administração não pode criar critério de julgamento não inserido no instrumento convocatório ou deixar de seguir os que já estão ali definidos, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo, vez que o "edital não pode transferir para a Comissão a definição dos critérios de julgamentos; estes devem estar previamente explicitados no edital, sob pena de entregar-se à subjetividade da Comissão o julgamento das propostas" (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 2007, p. 539).

Ademais, a orientação do TCU é que deve-se observar com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo. Vejamos:

Acórdão nº. 1286/2007 – Plenário

(...)

9.3.2.5. observar os princípios da transparência, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme rege a Lei 8.666/93, art. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, art. 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45; {grifo nosso}

Acórdão nº. 2387/2007 - Plenário

Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão nº. 743/2010 - Primeira Câmara

Afastando-se do julgamento objetivo e das condições editalícias, é nulo o ato que desclassifica abusivamente licitante do certame.

Acórdão nº. 966/2011 – Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital. {grifo nosso}

Haveria ainda uma grave ofensa ao princípio da isonomia, que traduz-se no tratamento igualitário entre os licitantes, sendo vedado a Administração a escolha de um particular sem observância de um procedimento seletivo adequado e prévio, em que sejam estabelecidas exigências proporcionais à natureza do objeto a ser executado e igualmente exigidas a todos àqueles que concorrem no certame.

Em outras palavras, o princípio da isonomia assegura igualdade de condições a todos os concorrentes, não podendo a Administração atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas.

Logo, não se pode oportunizar que determinada licitante apresente novo documento esquecido em razão de seu despreparo, tampouco habilitar uma empresa que não apresentou a documentação exigida, pois além de desprezar as regras previstas no Edital, beneficiaria uma licitante em detrimento das demais.

Dessa forma, em respeito aos princípios norteadores da licitação, não se antolha cabível que a Comissão modifique sua decisão e habilite a Recorrente, a qual se demonstra totalmente

prejudicial à Administração Pública, pois a mesma foi elaborada em desrespeito as orientações contidas no Edital.

Portanto, não merecem provimento os argumentos levantados pela FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA. devendo ser mantida a decisão acertada da Comissão que culminou em sua inabilitação.

DO PEDIDO

EX POSITIS, roga a esta Comissão que, em respeito aos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e da isonomia, seja NEGADO provimento ao recurso interposto pela FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA., mantendo-se a inabilitação da referida empresa na Concorrência Pública nº 001/2023/SMI-CP.

Nestes Termos.

Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza Ceará, 10 de Maio de 2023

Assinatura.

V2 SOLUÇÕES
IURI ARRUDA VIDAL

IURI
ARRUDA
VIDAL:637
43620391

Assinado de forma
digital por IURI
ARRUDA
VIDAL:637436203
91
Dados: 2023.05.10
16:32:26 -03'00'

