

Pregão Eletrônico

Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

CONTRA RAZÃO :

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Ministério Público do Estado do Amazonas – Procuradoria Geral de Justiça

REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4.001/2019-CPL/MP/PGJ

CONTRARRAZÕES DO RECURSO

UNIVERSIDADE PATATIVA DO ASSARÉ-UPA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 05.342.580/0001-19, com sede à Rua Monsenhor Esmeraldo, 36, bairro Franciscanos, Cidade de Juazeiro do Norte, Estado do Ceará, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, na forma das Leis nºs. 10.520/02 e 8.666/93 e demais disposições concernentes à matéria, à presença de Vossa Senhoria, a fim de IMPUGNAR O RECURSO ADMINISTRATIVO, através das CONTRARRAZÕES adiante apresentadas, referentes ao recurso interposto pela CERTEZA SOLUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, o que faz mediante os fatos e fundamentos legais adiante aduzidos;

DAS RAZÕES PARA O DESPROVIMENTO DO RECURSO

Em face da Habilitação da ora impugnante ao recurso interposta pela licitante antes citada, esta apresenta a sua irresignação recursal fulcrada em face daquela tratar-se de uma associação sem fins lucrativos defendendo que assim estaria ferindo o princípio da isonomia entre os licitantes.

Equivoca-se a licitante recorrente em apreço, pois, razão não lhe assiste como veremos;

Com demasiado apego ao inscrito no CNPJ DA UPA que é de "94.99-5-00 - atividades associativas não especificadas anteriormente", insiste a recorrente CERTEZA SOLUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, assim tenta desclassificar a licitante que se apresentou com proposta mais vantajosa para a administração pública em todos os aspectos que asseguram a supremacia do interesse público.

Não pode e nem deve, os interesses individuais de quaisquer das licitantes do certame, que obviamente buscam vencer a competição, sobreponer interesse público, o objetivo individual de lograr êxito nem sempre por si só são capazes de afastar o interesse maior que é o de contratar aquele que se apresenta em melhores condições de executar o contrato, o que fez a UPA.

Neste diapasão, vejamos a doutrina de José Cretella Júnior que proclama que licitação é:

"o processo geral, prévio e impessoal empregado pela Administração para selecionar, entre várias propostas apresentadas, a que mais atende ao interesse público." Grifos nossos.

De mais a mais, o CNPJ isoladamente não diz o que faz a instituição e/ou a pessoa jurídica cadastrada, em seu extenso leque de atividades, pois não se consegue apresentar naquele documento de forma tão sucinta, sintetizada a extensa lista de atividades, já que não haveria como em duas linhas descrever algumas laudas que constituem o Estatuto Social.

Equivoca-se a recorrente em seu apego a inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, que de forma restrita indica a atividade a ser exercida não especificando de forma abrangente, o que cabe ao Estatuto Social estabelecer.

Ademais, mesmo que se fosse observado, tão somente a atividade lançada junto a Receita Federal para fins de expedir o cartão do CNPJ, ainda assim, não haveria óbice para a classificação, já que entre as atividades associativas não especificadas, inclui-se o objeto licitado, contudo, o estatuto cuidou em demonstrar explicitamente a habilitação da ora recorrida para executar o proposto na licitação, para que não pairessem dúvidas.

Como dito, resta definido no art. 5º do Estatuto Social da Universidade Patativa do Assaré – UPA, em seus 38 (trinta e oito) incisos, que está voltada as atividades de ensino, o que abrange indubitavelmente o objeto licitado, sobretudo o inciso XXXII, que assim prescreve, "atuar como agente da integração em programas de Estágio conforme determina a Lei Nº 11.788 de 25 de setembro de 2008 e demais normas inerentes ao programa", entre outras disposições estatutárias que autorizam a recorrida a executar o objeto desta licitação.

Vê-se pelo objeto licitado a UPA tem desempenhado nos últimos anos, em vários Estados, inclusive no Estado do Amazonas e municípios, o mesmo objeto, demonstrando a sua capacidade técnica irrefutável, alias a vasta documentação apresentada assim comprova, sobretudo, certidões, atestados de capacidade técnica.

Deixar de contratar a UPA por argumentos desprovidos de arrimo jurídico não fere somente a legalidade a qual a administração está vinculada, pois, esta atende as prescrições legais, mas, sobretudo, destrói o interesse maior da coletividade que deve se pautar em selecionar a pessoa que ofereça às condições mais vantajosas, em especial o preço, o que a UPA comprovou gozar desta condição neste certame, de ser a melhor proponente nos aspectos

legais que devem ser decisivos ao resultado da classificação.

Frise-se, ainda, que o Pregoeiro esclareceu que "embora já se tenha mostrado que a UNIVERSIDADE PATATIVA DO ASSARÉ é uma instituição sem fins lucrativos, há necessidade de se comprovar que os valores ofertados serão suficientes para cobrir os custos operacionais do serviço, de forma a se evitar prejuízo na execução do contrato e, consequentemente, às partes".

Desta feita, com muita clareza percebe-se que o Pregoeiro vem demonstrando a irrelevância da recorrida ser uma instituição sem fins lucrativos, se apegando a exequibilidade da proposta, e, neste diapasão, deve ser destacada que a instituição sediada no Estado do Ceará possui escritório nesta Capital amazonense posto ter diversos contratos já executados e em execução nesta localidade (nos órgãos citados no rodapé), assim é perfeitamente possível executar o contrato pelo preço ofertado.

A própria recorrente confessa que por meio de consulta ao site do MP-AM verificou que "atualmente o serviço está sendo realizado pelo Instituto Euvaldo Lodi – também sem fins lucrativos", derrocando assim seus próprios fundamentos, que tais instituições não possam ser contratadas.

Pelo que se expõe, percebe-se que as disposições estatutárias permitem sem sombra de dúvidas, a habilitar a UPA para fins de competir na presente licitação, pois, o texto estatutário traz a abrangência necessária a atender ao edital já que às atividades desta natureza tem a recorrida freqüente atuação, sem que jamais deixasse de participar de certames pela razão aqui apontada.

Ademais, o rigor excessivo, o apego exagerado ao formalismo, como inabilitar em face das restritas inserções no CNPJ, quando o Estatuto está a sanar as omissões, as lacunas existentes, cabendo a este instrumento definir as atividades a serem desempenhadas, sobretudo, quando os atestados demonstram às experiência obtidas na prática de ações análogas, não nos parece plausível, até mesmo em face do que tem decidido os tribunais ao debruçar acerca do princípio do formalismo moderado, de praxe observada em tais concursos licitatórios, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. EXCESSO DE FORMALISMO. ILEGALIDADE. 1. O excesso de formalismo não deve frustrar a participação da empresa impetrante no procedimento licitatório - à vista da sua própria finalidade - que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública. 2. Caso em que a inabilitação da licitante do procedimento licitatório decorreu da apresentação de proposta contendo valor mensal e omitindo o valor global, referente há um ano, o qual poderia ter sido apurado mediante simples operação aritmética, ainda mais quando o licitante já havia encaminhado planilha de custo por formulário eletrônico, contendo o preço mensal e anual, para se credenciar no certame. 3. Nega-se provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial. (TRF, AMS 200334000374877). Grifos nossos.

Neste mesmo sentido transcrevemos notícia publicada no site do Superior Tribunal de Justiça – STJ;

DECISÃO

Formalismo excessivo não pode inabilitar licitante

O poder público não pode prender-se a formalismo excessivo ou interpretar de forma restritiva as regras constantes de edital de licitação, de modo a eliminar concorrentes e, assim, escolher a proposta mais vantajosa para a administração pública. Em defesa desse princípio, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em favor da Ram Engenharia Limitada, contra a pretensão da Concremat Engenharia e Tecnologia S/A, que requeria a inabilitação da concorrente.

Anteriormente, a Comissão de Licitação do Estado do Maranhão inabilitou a empresa por ela não ter cumprido dois itens do edital: apresentação de certidão negativa de taxa de localização e funcionamento (TLF) e da certidão negativa de falência e concordata emitida com até 30 dias antes da entrega da documentação. Esses documentos, porém, não são fornecidos pelo município do Rio de Janeiro, sede da Ram, na forma como exigida pelo edital da concorrência realizada no Maranhão. O caso foi apreciado pela Segunda Turma. O relator, ministro Castro Meira, entendeu ser ilegítima a exigência da apresentação de certidões comprobatórias de regularidade fiscal que não são fornecidas do modo como requerido no edital pelo município de domicílio do licitante.

A Ram Engenharia Limitada impetrou mandado de segurança para concorrer na licitação. O Tribunal de Justiça do Maranhão (TJ/MA) negou o pedido por entender que, se o edital exige a certidão negativa de débitos municipais relativa à taxa de localização e funcionamento, não se pode, devido ao princípio da vinculação ao edital, permitir a utilização de documentação similar à requerida, quando não há ressalva nesse sentido. A decisão foi modificada posteriormente porque o Tribunal de Justiça entendeu que, tendo o licitante demonstrado sua aptidão fiscal e preenchido os demais requisitos do edital, não poderia ser impedido de continuar no processo licitatório.

Inconformada, a Concremat recorreu ao STJ alegando que o TJ/MA contrariou o Código de Processo Civil (CPC). Entre outras alegações, para a empresa, o Tribunal simplesmente mudou o seu entendimento em relação à controvérsia, proferindo um novo julgamento.

O Estado do Maranhão ressaltou que a empresa pretende discutir matéria de fato, o que é inviável no recurso especial, e que não há semelhança entre a decisão e os paradigmas apresentados. No mérito, o estado aduziu que as regras constantes do edital de licitação não podem ser interpretadas de forma restritiva a limitar a participação de licitantes e impedir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública. Por fim, alegou que o contrato foi assinado e a obra executada, o que configura fato consumado, evidenciando a perda de objeto do recurso.

Ao analisar a questão, o relator ministro Castro Meira destacou que o CPC, ao dispor sobre as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, não veda a atribuição de efeitos infringentes, com alteração da decisão embargada, quando o Tribunal conclui que deva ser sanada omissão, contradição, obscuridade ou, ainda, deva ser corrigido erro material.

Aqui, resta evidenciado que não pode vincular-se a norma sem algumas ponderações na avaliação dos documentos apresentados, pois, o que mais demonstra a capacidade de executar o contrato é os atestados emitidos por outros entes onde o licitante executou serviço semelhante, e, no caso em tela nem mesmo o CNPJ e principalmente o estatuto social não afastam a UPA da qualidade de apta nem mesmo na mais exigente das interpretações que se possa utilizar.

Para arrematar os nossos comentários a notícia transcrita, não se deve esquecer o seguinte trecho, "o estado aduziu que as regras constantes do edital de licitação não podem ser interpretadas de forma restritiva a limitar a participação de licitantes e impedir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública".

O esforço para prejudicar a proposta mais vantajosa ao serviço público é desmedido, busca de todas as formas a desqualificação da vencedora no aguardo de que a insistência consiga de alguma forma levar o togado pregoeiro ou as autoridades subseqüentes a erro, o que ao nosso sentir será em vão.

No mais, as alegações de regime de tributação diferenciado, sendo oportuno lembrar que tais prerrogativas não são imediatas mais vinculadas a concessão do Fisco, enfim, e a impossibilidade da UPA de participar em face de sua constituição, também não merece prosperar, senão vejamos a seguinte liça que trata de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, "in verbis":

"Não é que elas não possam ser contratadas. Eventualmente elas podem, se a prestação de serviços e o fornecimento de bens estiver prevista dentre seus objetivos institucionais. Só que, em se tratando de contrato, está sujeito à licitação. Se a Administração Pública aceita contratar Oscip para fornecimento de bens e serviços, tem que haver licitação em que a entidade participe em igualdade de condições com outros possíveis interessados. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Palestra 'As Organizações Sociais e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Leis nºs 9.637/98 e 9.790/99)', proferida no seminário 'O Ministério Público e a Fiscalização das Entidades Não Governamentais de Interesse Público', retirada do site do Ministério Público do Estado de São Paulo)." Grifos nossos.

Nesta mesma senda é a instrução normativa 005/2017 citada no recurso, que prevê no art. 13 que as instituições sem fins lucrativos somente não poderão participar de licitações quando o seu Estatuto e não preveja a atividade a ser executada, que está sendo licitado, o que não é caso como já vimos, reiterando que a atividade de INTERMEDIACÃO DE ESTÁGIOS está expressa no inciso XXXII do art. 5º do Estatuto.

Não sendo por demais reiterar, que o formalismo exacerbado, sobretudo, na interpretação literal ao edital que o lhe torne restritivo, deve ser evitado, assim, não é por que a recorrida é uma entidade sem fins lucrativos que estará vedada a sua participação em certames públicos, já que esta participa há mais de uma década sem que o tenha encontrado óbice, inclusive, em sua contratação, tendo concorrido costumeiramente com sociedades empresarias vencido ou sendo derrotada, sem que a sua natureza jurídica tenha lhe impedido de habilitar-se, e, sobretudo, executar o contrato. A sua natureza jurídica não pode ser óbice para a sua contratação, impor restrição deste jaez afasta a supremacia do interesse público em contratar a que ofertar a melhor proposta e demonstrar a sua exequibilidade.

Por fim, destacamos que "contra fatos não existem argumentos", pensar de forma diversa é alimentar suposição em detrimento da veracidade demonstrada, não se pode fomentar a sede daqueles que buscam a vitória pela insistência, persistência fincada apenas na sua vontade sem nenhuma âncora que fundamente o seu desiderato.

DO PEDIDO

Em face do exposto requer o desprovidamento do recurso interposto pela CERTEZA SOLUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, dando regular prosseguimento ao procedimento licitatório na forma legal, mantendo a habilitação da Universidade Patativa do Assaré - UPA, diante da absoluta improcedência do recurso aviado consoante restou demonstrado, indeferindo todos os pleitos suplicados pela referida recorrente.

Nestes Termos;
Por ser da mais lidima Justiça;
E do mais diáfano Direito;
Pede e exora Deferimento.

Amazonas/AM, 01 de fevereiro de 2019.

FRANCISCO PALACIO LEITE
Diretor Presidente

[Voltar](#) [Fechar](#)