


PARECER Nº: 02/2011

ASSUNTO: Recursos Administrativos Interpostos pelas Licitantes SEGCCON-SERVIÇOS GERAIS COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, MASSA FINA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, ELOILSON DE SOUZA SILVA e DEPÓSITO SÃO LUIZ MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME .

REFERÊNCIA: Pregão Presencial Nº 002/2011.

INTERESSADO: MOC (Movimento de Organização Comunitária)



Versa o presente Parecer sobre os Recursos Administrativos interpostos tempestivamente pelas Empresas Licitantes **SEGCCON-SERVIÇOS GERAIS COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA , MASSA FINA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, ELOILSON DE SOUZA SILVA e DEPÓSITO SÃO LUIZ MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME**, nos autos do Processo Licitatório **Pregão Presencial** de nº 002/2011, do tipo **menor preço por LOTE**, para a **aquisição de materiais de construção**, com fincas na Lei 8.666/93 e Lei 10520/2002, insurgindo-se a Primeira (**SEGCCON-SERVIÇOS GERAIS COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA**), contra a decisão do Sr. Pregoeiro, que houve por bem, nas sessões de licitação dos dias 04.10.2011 e 05.10.2011, considerar habilitadas para os lotes abaixo mencionados, as Empresas **DEPÓSITO SÃO LUIZ DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO**

LTDA-ME, MASSA FINA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA e CARNEIRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, sob a alegação de que as mencionadas licitantes haveriam apresentado proposta sem, entretanto, indicar fabricante e a procedência dos produtos, nos mencionados lotes, em desobediência à Cláusula 4.2, do Edital Licitatório.

Em síntese insurge-se a supramencionada Recorrente contra a vitória das Licitantes, em relação aos lotes abaixo relacionados:

DEPÓSITO SÃO LUIZ DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO
LTDA-ME, Lote 11, Material de Construção para 90 cisternas de consumo humano no Município de Santo Estevão.

Lote 12, Material de Bomba Gude para 90 cisternas de consumo humano no Município de Santo Estevão.

MASSA FINA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE
CONSTRUÇÃO LTDA: Lote 03, Material de Construção para 60 cisternas de consumo humano no Município de Retirolândia.

Lote 10, Material de Bomba Gude para 120 cisternas de consumo humano no Município de Serrinha.

Lote 13, Material de Construção para 120 cisternas de consumo humano no Município de Ipecaetá.

CARNEIRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO: Lote 7, Material de Construção para 150 cisternas de consumo humano no Município de Serra Preta.

Lote 14, Material de Bomba Gude para 120 cisternas de consumo humano no Município de Ipecaetá.

Lote 16, Material de Bomba Gude para 150 cisternas de consumo humano no Município de Pé de Serra.

Lote 20, Material de Bomba Gude para 120 cisternas de consumo humano no Município de Riachão do Jacuípe.

Alega ainda a Recorrente em relação às Empresas MASSA FINA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA e CARNEIRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, respectivamente, embora as mesmas não houvessem logrado vencer a competição nos lotes 15,17,18 e 20 (a primeira) e 13 e 15 (a segunda), que haveria se configurado irregularidade em razão de lhes ter sido oportunizada a participação na etapa de lances.

Neste aspecto, facilmente ultrapassadas as razões da Recorrente posto que inexistente, *in casu*, o objeto do recurso, posto que nenhuma das mencionadas empresas logrou vencer o certame, no que diz respeito aos lotes acima declinados, merecendo entretanto, o registro de sua irresignação.

Porém, no que diz respeito à aceitação das propostas em desconformidade com o Item 4.2 do Edital, razão lhe assiste, posto que o Edital faz as vezes de "Lei da Licitação", ficando, pois, a entidade licitante ao mesmo vinculada, vejamos:

Item 4.2, do Edital PREGÃO PRESENCIAL Nº 002/2011:

A proposta deverá observar os seguintes requisitos:

a) ser apresentada em duas vias;


b) especificar o objeto de acordo com o Termo de Referência e os demais anexos;

c) apresentar preços unitários, preço por item e preço global do objeto, expressos em moeda nacional, em algarismo arábico e o total por extenso;

c.1) os preços unitários dos produtos deverão ser apresentados em algarismos arábicos, conforme alínea anterior, e expressos em moeda corrente nacional, com 02 (duas) casas decimais após a vírgula (R\$ 0,00), sem inclusão de encargos financeiros ou previsão inflacionária. **O não atendimento ao solicitado acarretará a DECLASSIFICAÇÃO do(s) lote(s) cotado(s);**

d) identificar o licitante, endereço completo, telefone, fax, e-mail e número da presente licitação;

e) descrever cada produto ofertado, constando a marca, o fabricante e a procedência, de maneira a demonstrar completo atendimento das exigências constantes deste edital;




Por outro lado, não se pode perder de vista o objetivo precípua do certame licitatório, qual seja, o de selecionar a proposta mais vantajosa ao Licitante, nas melhores condições, qualidade e com menor gasto possível, para atender da melhor forma, o interesse da população, no caso em apreço toda uma coletividade, constituída de comunidades carentes no interior do sertão baiano. Essa, certamente a razão pela, optou o Sr. Pregoeiro em julgar e classificar de forma mais flexível as

propostas apresentadas a fim de garantir livre e ampla concorrência no certame e portanto, obter dentre as várias propostas, a mais benéfica à Licitante

Neste sentido, traigamos ainda à baila memorável lição do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

" O administrador público deve ter sempre presente que o excesso de formalismo ou exigências rigorosas não se coadunam com os princípios da racionalidade e economicidade administrativa, afastando muitos licitantes e levando a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo."



Entretanto, em que pesem as considerações retro, evocando o "Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objetivo", entendemos pela para desclassificação das propostas dos lotes e licitantes realizadas em desacordo com o quanto disposto no Edital Convocatório, em seu Item 4.2, opinando, entretanto, pela invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento, nos termos do inciso XIX do art. 4º da Lei nº 10.520/2002, de forma a não afetar a celeridade característica do pregão.

Já as demais Recorrentes, MASSA FINA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, ELOILSON DE SOUZA SILVA e DEPÓSITO SÃO LUIZ MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA-ME, insurgem-se contra o ato administrativo que permitiu a participação no certame das Empresas SEGCCON-SERVIÇOS GERAIS COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, CGMAT-Material de Construção de Serrinha-LTDA e COMERCIAL M MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA,

devidamente qualificadas no procedimento licitatório em epígrafe, aduzindo em síntese que as mencionadas Empresas, ora Recorridas, estariam sendo manipulada por um mesmo grupo de pessoas físicas e jurídicas com o intuito de frustrar a participação das demais licitantes.

Que tal fato, já havia, inclusive sido constatado pelo Sr. Pregoeiro, na Sessão Pública do Pregão ocorrida em 05/10/2011. Entretanto, com permissivo no Art. 43, §3º, da Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), houve por bem o mesmo dar continuidade à sessão de licitação, sem prejuízo das diligências no intuito de sanar as dúvidas exurgidas.

A Empresa Depósito São Luiz Materiais de Construção Ltda-ME, já havia se manifestado em relação a esta irregularidade, na sessão de Pregão ocorrida em 04.10.2011, constando sua irresignação em ata.

Nas contra-razões, manifestou-se a Empresa Licitante **SEGCCON-SERVIÇOS GERAIS COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA**, aduzindo em sede de Preliminares a Decadência e Falta de Interesse de Agir, alegando em síntese a ausência de manifestação das licitantes em recorrer na sessão do dia 04.10.11, bem como que não haveria interesse recursal dos recorrentes haja vista que inexistiria qualquer prejuízo advindo da decisão do pregoeiro em ter permitido sua participação no certame. Sem razão, entretanto, senão vejamos:

Note-se que conforme a ata da sessão do dia 04.10.2011, que a Empresa Depósito São Luiz Materiais de Construção – ME, manifestou sua irresignação em relação à classificação das empresas **SEGCCON-**

SERVIÇOS GERAIS COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES Ltda, CGMAT – Material de Construção de Serrinha Ltda e Comercial M Materiais de Construção Ltda, fundamentando-a no art. 3º da Lei 8.666/93, art. 4º, VIII, da Lei 10.520/2002, bem como no Item 3.5 do Edital, segundo o qual “ não poderiam participar da licitação empresas em consórcio ou agrupamento de pessoas qualquer que seja sua forma de constituição.”

Aqui há de se ressaltar que a Lei 10.520/2002, em seu art.4º,XVIII, é clara ao estatuir que:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;


XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

Para dirimir quaisquer dúvidas no que tange à exegese do artigo em comento, insta trazer à baila curial entendimento doutrinário, senão vejamos:

" No que tange aos recursos, o inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 diz que depois de declarado o vencedor do certame, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, sendo-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando-lhe assegurada, de logo, vista dos autos. Já o inciso XVII do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000, fixa que a manifestação da intenção de interpor recurso será feita no final da sessão, mediante registro em ata da síntese das razões recursais, podendo os recorrentes juntar memoriais no prazo de 3 (três) dias úteis.

A comparação desses dois dispositivos suscita algumas dúvidas que impendem sejam enfrentadas. No entanto, tratemos, agora, de destacar os itens que são indubitáveis.



É certo que o momento próprio para manifestar intenção de recorrer é o final da sessão, já que, somente neste ponto, é que o Pregoeiro terá declarado o vencedor do certame. Estabelece-se, assim, perfeita harmonia entre o inciso XVIII do art. 4º da Lei nº 10.520/2002 e o inciso XVII do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000. Em face de ser este o momento único e legalmente previsto para a manifestação da intenção de recorrer, imperioso concluir que o conteúdo da insurgência recursal pode se relacionar com aspectos atinentes à proposta reputada vencedora ou quaisquer outras (p. ex., inexecutabilidade do preço ofertado, bem cotado que não atende a especificações do Edital etc) bem como quanto à habilitação de quaisquer das licitantes (p.ex., não apresentação de documento exigido na lei ou no edital, apresentação de certidões com data de validade vencida, apresentação de documentos em cópia não autenticada etc). O licitante que desejar recorrer deve apresentar na sessão, oralmente ou por

escrito, as razões do recurso. A exigência se impõe para coibir pretensões recursais genéricas e inconsistentes. Porém, não se pode exigir que tais razões sejam exaustivamente fundamentadas ou que apresentem os fundamentos jurídicos que lhe servem de base, porém devem ser claras e suficientes para que se possa, de logo, perceber qual a matéria contra a qual se insurge o recorrente. O certo é que não se pode exigir aprofundada fundamentação nas razões expostas na sessão, a uma, porque os representantes das licitantes, em geral, não são bacharéis em direito ou mesmo advogados (até porque a legislação não traça esta exigência), a duas, porque é claro o inciso XVII do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000 ao fixar o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação de memoriais escritos, onde serão detalhadas, inclusive sob o ponto de vista da base jurídica, as razões recursais.

Entendimento contrário implica em ofensa à Garantia do Devido Processo Legal (Art 5º, incisos LIV e LV da CF) e cerceamento a o direito de defesa. Ainda sobre o que dispõem os incisos em comento, surge a questão: se um licitante, ao final da sessão, manifesta intenção de recorrer, apresenta suas razões de inconformismo, pugna pelo prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação de memoriais escritos, mas, todavia, não os apresenta no prazo legal, deve, ainda assim, o recurso ser examinado pelo Pregoeiro? A resposta é afirmativa já que a apresentação de memoriais tem caráter de faculdade que se reconhece ao licitante, mas não um ônus processual." (Da Sistemática dos Recursos Administrativos no Pregão., in Observatório Social do Brasil)

No que tange à Preliminar de Falta de Interesse de Agir é mister destacar que a Constituição Federal traça, nos incisos LIV e LV do seu art. 5º, a imperiosa observância da garantia do *devido processo legal*,

atentando-se sempre ao *contraditório* e a *ampla defesa*. Desta forma, descipienda a alegação da recorrente por falta de aparato tanto fático quanto legal a embasar sua pretensão, posto que enquanto participantes do certame, quaisquer das licitantes são partes efetivamente legítimas para exercer seu direito ao duplo grau de jurisdição, de forma a garantir a maior lisura possível ao certamente, este, o objetivo precípua da Licitação, o qual aqui se busca.


Sob este aspecto há ainda de se salientar que, contraditoriamente, a própria recorrida, em suas razões recursais registrou sua irresignação, em sede de Recurso Administrativo, datado em 07/10/11, em relação às Empresas MASSA FINA COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA e CARNEIRO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, embora as mesmas não houvessem logrado vencer a competição nos lotes 15,17,18 e 20 (a primeira) e 13 e 15 (a segunda), como já mencionado anteriormente.

Certo é que, o acatamento de tal pretensão, por absurdo, configurar-se-ia, verdadeira afronta ao "Princípio da Isonomia", pois desta forma se estaria privilegiando o interesse de uma única licitante em detrimento de todas as demais, haja vista que a recorrida, embora persiga e exerça de forma plena e cabal seu inegável e inafastável direito de petição, do duplo grau de jurisdição, bem como do contraditório dentre os demais, insista, desarrazoadamente, em ver tais Garantias Constitucionais, denegadas para as demais participantes do certame.

No que diz respeito ao mérito, em que pese, o hercúleo esforço da recorrida na defesa de seus interesses, há de se notar que a mesma

fundamenta sua pretensão no Art. 33 da Lei 8.666/93 (Lei de Licitações), que em nada se aplica à Licitação na Modalidade Pregão Presencial em comento, posto que aquele artigo estabelece as regras para quando for permitida a participação de empresas em consórcio em licitações, enquanto que o Certame em apreço é claro ao proibir a participação consórcios de empresas ou agrupamento de pessoas, qualquer que seja sua forma de constituição (Item 3.5, a).

Veja-se que o mencionado dispositivo (o Edital de Licitação do Pregão Presencial nº 002/2011) não se restringe apenas à proibição da participação do consórcio em sí, mas veda também o agrupamento de pessoas, de forma a prestigiar a livre concorrência, salutar à lisura do procedimento licitatório.

 Ao contrário do que infere a recorrida, restou, deveras, evidenciado o conluio das empresas de forma a monopolizar o procedimento licitatório, como constante na ata da sessão de licitação da sessão do dia 04.10.2011, bem como mesmo se infere de suas contra-razões . Vejamos: “ ... No caso ocorrido da presente licitação três empresas independentes, com direito de atuar no ramo de venda de materiais de construção, duas delas com um mesmo sócio... ”

Ademais, ao alcance de qualquer homem médio, que obviamente, sendo proibida tal forma de associação para a participação no certame, evidentemente que as empresas mencionadas não se apresentariam na forma de consórcio, sob pena de imediata exclusão do certame, sendo inconsistente a alegação da recorrida de que a mesma só poderia ser considerada empresa consorciada se apresentasse na condição de

licitante em parceria ou conjunto com qualquer outra empresa, erro este grosseiro, que, frente à proibição do Edital, certamente não cometeria.

A toda evidencia restou clara, se não a formação de consórcio em sentido estrito, o agrupamento de pessoas com o fito de monopolizar o procedimento licitatório. Assim tanto o é, que muito embora tenha logrado êxito considerável no certame, vindo a ser declarada vencedora na adjudicação de inúmeros lotes, ainda assim não se conformou com a vitória de vários outros licitantes.

Impossível conceber que um Procedimento Licitatório de tal monta, com inúmeros lotes a serem disputados finalizasse com um único vencedor, como busca, com o devido acato e sem razão a recorrida.

Ora, há de se repisar, que a finalidade precípua da Licitação é a de através da livre e ampla concorrência, eleger o preço mais favorável à licitante, não se vislumbrando nos autos qualquer fundamento de forma a amparar a pretensão daquela, inconformada com a livre concorrência afeita ao procedimento.

Entender de outra forma, seria o mesmo que negar a existência da Lei de Licitações, que atenta as estas questões, estatuiu em seu Art. 3º:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Já o Decreto 3.555/2000, assim estabelece:

Art. 4º - A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.


Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

A participação de consórcio de empresas ainda que de maneira informal ou agrupamento de pessoas é, inegavelmente, uma forma de inviabilizar a plena competição no certame e por via de consequência, verdadeira afronta ao Princípio da Isonomia, inerente ao Procedimento Licitatório.

Considerando-se que a licitação tem duplo objetivo, visando à busca do equilíbrio entre dois valores, os interesses públicos, de um lado, e os privados de outro, temos que o interesse público é satisfeito na medida em que a competição acirrada propicia a obtenção da melhor proposta para o Licitante.

À luz das provas carreadas aos autos, há de se concluir, pela existência, deveras, de agrupamento de pessoas (representantes legais e /ou prepostos) das Empresas SEGCCON-SERVIÇOS GERAIS COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, CGMAT-Material de Construção de Serrinha-LTDA e COMERCIAL M MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, de forma a elidir a justa e desejável competição no presente certame.

O Ilustre Mestre Marçal Justen Filho, com sua curial sabedoria assim já se manifestou sobre este tema:



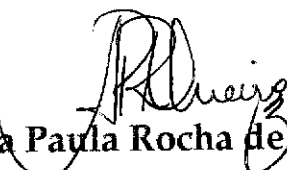
“ Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art.3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre as diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art.3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo.(...) O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios”

Por todo o exposto, opinamos pela desclassificação das ora Recorridas SEGCCON-SERVIÇOS GERAIS COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA, CGMAT-Material de Construção de Serrinha-LTDA e COMERCIAL M MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, haja vista a clara afronta ao quanto disposto no Edital Licitatório em seu Item 3.5, com a ressalva no que diz respeito ao pedido constante no item c) do pedido da segunda Recorrente (MASSA FINA COMÉRCIO DE

MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA), em relação ao pleito de não conhecimento dos recursos interpostos pela pelas recorridas, levando-se em consideração o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, eis que presentes a legitimidade e o interesse recursal das mesmas no certame, em que pese a decisão por sua exclusão no presente momento.

É o parecer.
Feira de Santana,


Feira de Santana, 31 de outubro de 2011.


Ana Paula Rocha de Queiroz
OAB-Ba 20.488

Acato o parecer nº 02/2011. Após, para apreciação da autoridade competente.


Everaldo Leite das Virgens
Pregoeiro

De acordo.


Naidison de Quintella Baptista
Secretário Executivo