

**ILMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSELHO FEDERAL DE QUÍMICA
– CFQ COM SEDE EM BRASÍLIA/DF.**

Processo nº : **019/2014.**

Pregão Eletrônico nº: **02/2014.**

EMIBM ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA, empresa privada inscrita no CNPJ sob o nº 37.071.313/0001-40, com endereço na SIG SUL Quadra 03 Bloco C Loja 74, Brasília/DF, Brasília/DF, neste ato representada pelo Sr. José Maurício Vieira Barros, sócio-gerente, conforme demonstra o contrato social juntado ao processo, com fundamento no art. 26 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V. Exa., interpor o presente

CONTRARRAZÕES

em face do Recurso Administrativo apresentado pela empresa **LEISTUNG INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE SISTEMA DE ENERGIA LTDA**, inscrita no CNPJ nº 05.466.285/0001-74, contra a acertada decisão proferida por essa respeitável Comissão Especial de Licitação que julgou a EMIBM Engenharia e Comércio Ltda. como vencedora e habilitada no presente certame, tudo conforme adiante segue, rogando, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V. Exa. não se convença das razões abaixo formuladas e, “spont propria”, não proceda com definitiva habilitação da ora signatária.

I - Tempestividade

É a presente plenamente tempestiva, uma vez que a intimação dos termos do recurso contra a Decisão Administrativa atacada se deu dia 20/11/2014 (quinta-feira), quando da aceitação da intenção de recurso da recorrente, que teve início do prazo para apresentação do mesmo no dia 21/11/2014 (sexta-feira) e termo *ad quem* no dia 25/11/2014 (terça-feira).

Sendo o prazo legal para a apresentação das presentes contrarrazões de 03 (três) dias, contados em obediência ao disposto no item 10.5¹ do edital, são formuladas plenamente tempestivas, razão pela qual deve essa respeitável Comissão Especial de Licitação conhecer e julgar a presente medida.

III – DOS FATOS E DO DIREITO

1. A recorrente apresenta a medida recursal sem observar atentamente à instrução processual, colocando em dúvidas a capacidade de julgamento dessa D. Comissão e causando prejuízos ao bom andamento dos trabalhos licitatórios.
2. Adiante iremos rebater ponto a ponto os fundamentos expostos no recurso e ao final restará demonstrado que a EMIBM está apta a dar prosseguimento na contratação com a administração pública, porque ofereceu o menor preço com produtos de alta qualidade e eficiência comprovada atendo aos requisitos constantes do edital.

¹ 10.5 O Licitante que desejar recorrer contra decisões do Pregoeiro deverá fazê-lo de imediato, manifestando sua intenção através do sistema eletrônico, com registro da síntese das suas razões, sendo-lhe facultado juntar memoriais no prazo de até 03 (três) dias úteis. Os interessados ficam, desde logo, intimados a apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começará a contar do término do prazo do recorrente.

**DAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS. CATÁLOGO NÃO EXIGIDO PELO EDITAL.
EXCESSO DE FORMALISMO. DESVIO DE FINALIDADE. INTERESSE PÚBLICO.
PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

3. Como é sabido, é proibido a qualquer certame licitatório impor condições que venham a frustrar e cercear o direito à concorrência ampla e irrestrita de empresas interessadas em participar da licitação.
4. E pelo que se extrai é com isso que conta a recorrente em tentar fazer valer suas interpretações do edital, acreditando que o rigorismo, o excesso de formalidade será capaz de lhe oportunizar a desclassificação da empresa recorrida.
5. No entanto, a Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados: art. 37. XXI:

“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”

6. A recorrida possui capacidade técnica e demonstrou garantia para cumprir com as obrigações impostas e, após sua habilitação, assumidas com o futuro contrato, atendendo categoricamente ao dispositivo

constitucional, como bem avaliou V. Sa. ao declará-la vencedora no presente certame.

7. Toda licitação tem edital com cláusulas que restringem o objeto e o universo dos participantes, uma vez que a Administração necessita de um dado objeto (o que exclui os demais, semelhantes ou não) e de condições pessoais do futuro contratado que conduzam à alta probabilidade de que o contrato será cumprido.
8. Quanto maior e mais complexa a obra a realizar, maiores deverão ser as exigências da Administração. **No entanto, estas exigências não podem ir além do estritamente necessário à obtenção do objeto desejado pelo Poder Público.**
9. A construção de um muro demanda poucas exigências; a de uma creche, maiores exigências e a de uma grande obra pública – um aeroporto, por exemplo, maiores ainda.
10. É neste “fio da navalha” que a Administração está: de um lado, deve formular as exigências indispensáveis à boa seleção do contratado e ao cumprimento do contrato; **de outro lado, não pode ir além deste estritamente necessário**, que, na realidade, na maioria das vezes, é verificado caso a caso.
11. Por outro lado, a Administração deve ir ao mercado para selecionar a proposta mais vantajosa e assegurar igualdade entre todos os que estão em condições de executar o objeto licitado. No entanto, a lógica do mercado é outra, vale dizer, a do lucro, a da celebração do contrato. Estas duas finalidades chocam-se muitas vezes e a lei deve assegurar à Administração o mínimo indispensável para a proteção de seus interesses, sem descurar do atingimento da finalidade do certame.

12. É que se extrai no presente caso, quando pretende a recorrente impor restrição demasiada na participação da empresa EMIBM no certame, tendo como fundamento a imposição de conceitos próprios.
13. A Constituição Brasileira também garante a livre concorrência quando o elegeu como um dos princípios da ordem econômica brasileira, nos termos do inciso IV do art. 170.
14. Por sua vez, a habilitação deve se operar em cinco requisitos diferentes, conforme expõe o art. 27 da Lei nº 8.666/93, quais sejam:
- ✓ habilitação jurídica;
 - ✓ qualificação técnica;
 - ✓ qualificação econômico-financeira;
 - ✓ regularidade fiscal; e,
 - ✓ cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) anos e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.
15. Portanto, para a habilitação, qualquer outra regra que venha impor condições fora do contexto dos cinco requisitos destacados acima, é nula de pleno direito e deve ser alvo de controle por parte da Administração Pública.
16. A proposta apresentada pela recorrida atende perfeitamente as exigências adotadas para o critério de julgamento, bem como, se revelou no preço global a melhor proposta para a Administração, atendendo ainda, o disposto no artigo 3º da Lei 8.666/93, como restou

demonstrado na instrução do processo administrativo, tanto que houve a declaração de sua habilitação para celebrar o contrato.

17. No mérito do recurso, busca a recorrente a desclassificação da ora recorrida em razão de ter apresentado um catálogo do produto pretendido pela Administração com informações destoantes do projeto básico e da proposta apresentada.
18. **Inicialmente, é necessário esclarecer que em nenhum momento é exigido pelo Instrumento Convocatório a apresentação de catálogos dos produtos licitados e a tentativa de pautar uma suposta desclassificação da empresa recorrida (EMIBM) por suposta desconformidade entre o catálogo e a proposta apresentada é cancelar uma ilegalidade, tornando nulo o processo licitatório, pois violará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:**

“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.” (grifei)

19. Em verdade, mesmo se o edital previsse a apresentação do catálogo, sua falta em nada alteraria o futuro contrato, pois o produto a ser fornecido deverá atender todas as especificações exigidas pelo instrumento convocatório e em conformidade com a proposta apresentada pela EMIBM. Caso contrário, compete à Administração proceder à desclassificação da recorrida, após a comprovação de tal fato.

20. Ora, exigir a apresentação do catálogo se trata de mero formalismo que em nada invalida a capacidade técnica da empresa recorrida, muito menos é justificativa para obrigar à Administração Pública a contratar com empresa que ofertou preço maior no certame que busca o menor preço, sendo aquele ofertado pela ora recorrida.
21. O interesse público deve ser prestigiado a todo instante, especialmente em casos em que a parte sustenta suas alegações em excesso de formalismo.
22. O mestre HELY LOPES MEIRELLES ensina que:

"Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes - 'pas de nullité sans grief', como dizem os franceses."²

² in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 20ª Ed., p. 248:

23.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União ao apreciar caso idêntico firmou o seguinte entendimento, *in verbis*:

"[...] O Tribunal se manifestou no sentido de que NÃO SE PODE PERDER DE VISTA OS ENSINAMENTOS DO PROF. ADILSON DALLARI, QUE ENSINA QUE A "LICITAÇÃO É PROCEDIMENTO E NÃO UM ATIVIDADE LÚDICA; NÃO SE TRATA DE CONCURSO DE DESTREZA PARA ESCOLHER O MELHOR CUMPRIDOR DO EDITAL" (Licitação – Competência para classificar propostas, adjudicar, homologar e anular, BLC nº 6/94, p. 245). À luz deste entendimento, O TRIBUNAL RATIFICOU QUE NEM SEMPRE O FORMALISMO DEVE SER SEGUIDO À RISCA PELOS JULGADORES. [...] NÃO BASTA COMPROVAR A EXISTÊNCIA DO DEFEITO. É IMPERIOSO VERIFICAR SE A GRAVIDADE DO VÍCIO É SUFICIENTEMENTE SÉRIA, ESPECIALMENTE EM FACE DA DIMENSÃO DO INTERESSE PÚBLICO. ADMITE-SE, AFINAL, A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE QUE O RIGOR EXTREMO NA INTERPRETAÇÃO DA LEI E DO EDITAL PODE CONDUZIR À EXTREMA INJUSTIÇA OU AO COMPROMETIMENTO DA SATISFAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO... O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES."³

³ Processo nº 008.416/97-4, publicado no D.O. nº 116-E, de 21.06.99, p. 72/80

24. No mesmo trilhar, o tema foi objeto de apreciação por parte do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que se posicionou pela impossibilidade de desclassificação da licitante vencedora pela ausência de apresentação de catálogo dos produtos sob o fundamento da não apresentação de catálogos de produtos, *in verbis*:

..... "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, exigência com um formalismo excessivo, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame.
2. A fim de resguardar o interesse público, é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, exigências referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida.



3. Recurso não provido.

(REsp 657.906/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 02/05/2005, p. 199)

25. Compete à Administração não perder de vista o resultado esperado com a apresentação do produto licitado que é naturalmente o constante das especificações do projeto básico.
26. A D. Comissão de Licitação apreciou os documentos apresentados e concluiu pela habilitação da empresa recorrida, dando-se por satisfeita com as informações prestadas.
27. Noutro giro, juntamos em anexo outro catálogo fornecido pelo mesmo fabricante do produto licitado demonstrando pleno atendimento ao exigido e que, em respeito ao princípio da economia processual e, principalmente, ao erário deve ser aceito em desprestígio a um mero ajuste formal (envio do catálogo do fabricante) das características técnicas dos equipamentos exigidos pelo edital, pois não haverá qualquer alteração de preço no objeto licitado.
28. Vale ressaltar que é proibido à Administração impor pequenas características técnicas como forma de restrição à participação no certame.
29. Ademais, o excesso de formalismo festejado pela recorrente pode ser legalmente suprido na forma do disposto no §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, não sendo, portanto, justificativa para desclassificação da empresa EMIBM.
30. Caso contrário, seria necessário à Administração desprezar os fins da licitação, os quais restaram plenamente atendidos no presente caso, pois



houve a concorrência em igualdade de condições e escolha da melhor proposta.

31. Novamente, trazemos o posicionamento do STJ sobre a necessidade de se evitar que o excesso de formalismo cause prejuízos ao interesse público, *in verbis*:

“O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo Princípio da Proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do feito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especificamente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da Lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público.” (MS nº

5418/DF) (grifei).

32. De outro norte, a recorrida atua no mercado há mais de 22 anos e sempre pautou suas atividades na legalidade e transparência, honrando todos os contratos já assumidos perante seus clientes.

33. Entendemos que a decisão proferida pela D. Comissão de Licitação em habilitar a ora recorrida foi ato legítimo e coerente com a legislação em vigor e o edital e a eventual reforma da decisão com a desclassificação demonstraria violação dos princípios da razoabilidade e moralidade administrativa.

34. Ademais, esse fato não demonstra ter havido tratamento diferenciado entre os licitantes, vez que a recorrente não apresentou proposta que pudesse ser considerada vencedora, pois teve valores mais elevados do que a apresentada pela EMIBM.



35. Pensar diferente é condenar o processo administrativo ao excesso de formalismo e desvio de finalidade, pois não há amparo para declarar qualquer empresa inabilitada ou desclassificada do certame em decorrência do excesso de formalismo, como pretende a recorrente, pois tal atitude prestigiaria somente o rigor excessivo e formalidade desnecessária, violando os princípios norteadores insculpidos pela Lei nº 10.502/2002, pois esta buscou simplificar os procedimentos.

IV – REQUERIMENTOS

Assim, é que se **REQUER** a essa respeitável Comissão Especial de Licitação que se digne a manter incólume a decisão exarada, mais precisamente que julgou como habilitada no presente certame a sociedade empresária **EMIBM ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**, visto que a **HABILITAÇÃO** da mesma é imprescindível para a validade do presente procedimento público, vez que, conforme fartamente demonstrado, cumpriu dita licitante absolutamente todas as exigências reguladas no referido instrumento convocatório e na legislação de licitações para demonstração de sua capacidade técnica e situação econômicofinanceira, sob pena de violação ao expressamente disposto no art. 37, inciso XXI⁴ da Constituição Federal de 1988.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, **REQUER** que se digne V. Exa. de fazer remessa do processo à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Brasília/DF, 25 de novembro de 2014.


Lucas Silva
Gerente de Contas
EMIBM ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA
Representante Legal

⁴ Art. 37, inciso XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.