



AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DE MARICÁ – RJ

Edital de Concorrência Pública nº 02/2023

Processo Administrativo nº 8.611/2022

UP SOLUÇÕES LTDA. - ME, licitante já qualificada neste certame, inscrita no CNPJ sob o nº 08.723.878/0001-67, com endereço nesta cidade na Avenida Franklin Roosevelt, nº 23, sala 305, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP. 20.021-120, vem, através da presente, apresentar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto por **PARTNERS COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.958.504/0001-07, sediada na Rua Desembargador Alfredo de Albuquerque, nº 200, Santo Antônio, Belo Horizonte/MG, CEP. 30.330-250, conforme fatos e fundamentos que a seguir expõe:

I – BREVE SÍNTESE

O Edital de Concorrência Pública nº 02/2023 tem como objeto a *"a contratação de prestação de serviço de produção audiovisual, para a execução de programas jornalísticos e culturais serem veiculados em plataformas de vídeo, canais de televisão ou mídias sociais para a Prefeitura de Maricá"*.

A modalidade escolhida foi a Concorrência Pública, sob o regime de empreitada por preço unitário, sendo julgada pelo critério *"Técnica e Preço"*.

O valor orçado para a realização do projeto é de R\$ 3.353.975,62 (três milhões trezentos e cinquenta e três mil novecentos e setenta e cinco reais e sessenta e dois centavos).

Ultrapassada a fase de habilitação, iniciou-se as análises das propostas técnicas, sendo atribuída notas às propostas técnicas de cada licitante. Após a divulgação das notas, foi iniciado prazo recursal para que as licitantes, em sendo o caso, apresentassem recursos.

Nesse interim, a recorrente, em mero exercício da faculdade de recorrer, expondo nada mais que seu inconformismo, apresentou seu recurso administrativo requerendo – sem qualquer fundamentação relevante – a inabilitação da recorrida.

Assim, não merece provimento a pretensão recursal da recorrente, conforme os fatos e fundamentos de impugnação que a seguir expõe.

II – MÉRITO.

Sustenta a recorrente que a recorrida deveria ser inabilitada por ter apresentado “preço” na proposta técnica, o que, em seu equivocado e grosseiro entendimento, carregado de hipérboles e dramatismos, teria maculado todo o processo licitatório.

Primeiramente, destaca-se que não há, em todo o instrumento editalício, qualquer vedação para menção de valores em proposta técnica, principalmente quando um dos requisitos a ser auferido é o “*custo benefício*”.

Sem expressa vedação da menção a preços no corpo da proposta técnica, qualquer ato no sentido de desclassificação da recorrida importará em mau uso da discricionariedade administrativa.

Em havendo edital, não se comporta espaço para a discricionariedade administrativa, vez que a vinculação ao instrumento convocatório opera como elemento limitador ao Poder Estatal.

Se, no edital do certame não prevê regra de coibição quanto ao ato praticado pela recorrida, tampouco impõe penalidade, não cabe ao operador da máquina pública a criar, sob pena de incorrer, até mesmo, em crime contra a administração pública.

O que pretende a recorrente é impressionar o administrador com seu vasto vocabulário, repleto de hipérboles e dramaticidade, ainda que desprovido de qualquer relevância, importância ou força, até que este desclassifique a recorrida, acreditando que está agindo certo, quando, na verdade, estará agindo com arbitrariedade e em sentido contrário à Lei e ao Edital.

Acredita-se que, certamente, se os representantes da recorrida estivessem no lugar dos operadores da máquina pública, jamais assumiriam o risco de agir da forma como apontada no recurso interposto.

Portanto, não há que se falar em exclusão da recorrente do certame.

Se assim a Administração assim o fizer, restará por extrapolar os limites do edital, conferindo interpretação ampliativa aos critérios de inabilitação, ocasionando, consequentemente, na frustração da justa competitividade.

Nem se sustente, outrossim, qualquer inclinação ou parcialidade dos avaliadores em favor da recorrida quanto ao julgamento da proposta técnica por conta dos preços por ela demonstrados.

Isso porque, como se pode ver, a recorrida ficou em penúltimo lugar.

Ora, se o preço apresentado pela recorrida, de fato, tivesse interferido ou impressionado os avaliadores no momento de atribuir as notas, certamente a recorrida não se encontraria em penúltimo lugar no que se refere a técnica.

A bem da verdade, o que se vê é que a recorrente busca criar cláusula editalícia que não existe, com o claro intuito de limitar a concorrência e aumentar suas chances de êxito no certame.

Não há nenhuma preocupação com a moralidade administrativa, tampouco com a lisura do certame. Há, somente, a pretensão desenfreada de lucrar com o contrato, motivo pelo qual faz com que a recorrida “dispare contra todos os lados”.

Assim, à escassez de fundamentos risórios tecidos pela recorrente, deve ser prestigiado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no *caput* do artigo 3º da Lei 8.666/93.

Sobre esse tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é clara ao não só ratificar a disposição normativa, como a vedar interpretações ampliativas, como se vê:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I – Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II – O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

III – Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo “estritamente” no aludido preceito infraconstitucional.

IV – “Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital.”(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385) V – Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se “estritamente” a ele.

VI – Recurso Especial provido.

(Resp n. 421.946/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 7/2/2006, DJ de 6/3/2006, p. 163.)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. VINCULAÇÃO ÀS REGRAS DO EDITAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ACEITAÇÃO DE OBJETO EM DESACORDO ÀS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS. ILEGALIDADE. OFENSA À ISONOMIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Observo que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre as questões jurídicas levantadas em torno dos 3.º, 41, 44 § 1º, 45, 49 e 59 da Lei 8666/1993; 5º Dec. 5.450/05; 1º e 10 da Lei nº 12.016/2009. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou a presença dos requisitos para declaração de nulidade do certame, visto que a Administração extrapolou os limites do edital. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão: **“O direito líquido e certo ofendido está caracterizado no fato de que a administração, confessadamente, extrapolou os limites do edital, dando interpretação ampliativa a requisito técnico e,**

com isso, prejudicando a justa competição entre os licitantes, ou seja, o princípio da isonomia" (fl. 980, e-STJ).

Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, em especial do edital do pregão, o que é vedado em Recurso Especial (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.988.567/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 24/6/2022.)

Além da jurisprudência da Corte Cidadão, mostra-se relevante mencionar o posicionamento do Tribunal de Contas da União quanto aos ditames que devem ser obedecidos em certames como este:

As exigências de qualificação técnica devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

(Acórdão 2630/2011-Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN. ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação técnica | SUBTEMA: Exigência. Publicado: - Informativo de Licitações e Contratos nº 81)

A inabilitação com base em critério não previsto em edital e a ocultação de informações relevantes à habilitação dos licitantes ferem os princípios da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório. (Acórdão 6979/2014-Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN. ÁREA: Licitação | TEMA: Habilitação de licitante | SUBTEMA: Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.)

Por fim, há ainda que se ressaltar a jurisprudência da Corte Controladora Estadual, a qual está submetida a presente Administração, veja-se:

REPRESENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRINCÍPIO DA FORMALIDADE. PRINCÍPIO DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. INTERESSE PÚBLICO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, na medida em que pode a Administração interpretar de acordo com princípios essenciais da finalidade do procedimento licitatório. **Devem ser evitados, portanto, rigorismos formais que não encontram conteúdos na seleção da proposta mais vantajosa, podendo vir a afastar da concorrência possíveis proponentes, de forma a não comprometer a satisfação do interesse público.** (Acórdão N°

Portanto, as orientações jurisprudenciais do STJ, TCU e TCE/RJ apontam para a mesma direção, qual seja:

- Que a inabilitação com base em critério não previsto em edital fere os princípios da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório;
- Que as exigências e regras devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório;
- A impossibilidade de a Administração extrapolar os limites do edital, conferindo-lhe interpretação ampliativa, sob pena de frustrar a competitividade entre os licitantes;
- Da necessidade de a Administração não agir de forma a afastar a ampla concorrência;
- Que a Administração sempre busque evitar a formalidade excessiva em seu atuar;
- Para a predileção por encontrar a proposta mais vantajosa;
- Que o Poder Discrecional da Administração se esgota com a elaboração do Edital de Licitação, sendo vedada a adoção de critérios de julgamento e habilitação de licitantes ali não previstos;
- Que todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital;
- Pela prevalência do interesse público.

Da análise, portanto, dos pontos sintetizados acima, vê-se claramente que a pretensão recursal de inabilitação e desclassificação da recorrida se encontra em evidente desalinho às orientações jurisprudenciais.

À conta deste fundamento, certamente o Presidente da Comissão não inabilitarão a recorrida, posto que, se assim o fizerem, estarão na contramão da jurisprudência do STJ, TCU e TCE/RJ, agindo fora dos limites impostos pelo Edital, frustrando a efetividade e competitividade do certame.

III - CONCLUSÃO

Por todo exposto, requer que sejam apreciadas as presentes contrarrazões ao recurso administrativo a fim de que haja o desprovimento do recurso interposto pela recorrente. Por conseguinte, espera a manutenção da recorrida como habilitada do certame em referência.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2023.

UP SOLUÇÕES LTDA. - ME