



**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA CIDESTE – Consórcio Intermunicipal de Saúde para Gerenciamento da Rede de Urgência da Macro Sudeste**

**Referência:** Pregão Eletrônico nº 46/2021

Processo nº 142/2021

**ROTACIONAL ENGENHARIA EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ nº 20.880.006/0001-08, com sede na AV. Professora Francelina Carneiro Setubal, 1080, loja 04, Itapuã, Vila Velha - ES, por seu representante legal infra assinado, vem, respeitosamente, com fundamento analógico, no artigo 1022 do Código de processo Civil (Lei 13.105/2015), opor, tempestivamente (art. 1023 CPC), os presentes:

Em face da decisão que declarou vencedora do Pregão em epígrafe a empresa UPS TECNOLOGIA LTDA - CNPJ: 11.385.452/0001-55, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas

## **1 - BREVE ESFORÇO HISTÓRICO**

No dia 16 de Dezembro de 2021, a Embargante participou do certame eletrônico em epígrafe, cujo objeto é a Contratação de empresa especializada em prestação de serviço de manutenção preventiva e corretiva em gerador e subestação elétrica para atender as necessidades do Cisdeste, conforme condições e especificações contidas no Termo de Referência - Anexo I




Ocorre que, por total inobservância ao regramento editalício e principalmente aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao instrumento convocatório, a empresa UPS TECNOLOGIA LTDA - CNPJ: 11.385.452/0001-55, a referida empresa fora declarada vencedora deste processo licitatório, conforme informação disponibilizada em 16/12/21 no site de compras BLL.org que, conforme será detalhadamente demonstrado nos capítulos que seguem, o resultado do julgamento técnico/habilitatório, não merece prosperar, com a devida vênia, a qual certamente será objeto de reconsideração, a fim de respeitar-se aos princípios que norteiam o processo licitatório.

Insta constar, que não é intuito da embargante perturbar ou atrapalhar o procedimento licitatório, mas tão somente a busca por JUSTIÇA, antes mesmo de recorrer aos órgãos reguladores e judiciais.

Contudo, *data venia*, evidente a ocorrência de Obscuridade e Contradição elencados no artigo 1022, do Código de Processo Civil que deve ser analogicamente sanado diante da referida decisão, que deste modo, não restou alternativa ao Embargante senão a oposição dos presentes recurso, conforme a seguir será demonstrado.

## **2 – RAZÕES DOS RECURSO:**

A existência de omissão na decisão do Pregoeiro inviabilizou a correta conclusão do direito, uma vez que culminou no indeferimento do Recurso da Embargante. Nesse contexto, deve ser concedido ao presente recurso efeitos modificativos com a aplicação analógica do o artigo 1.022 do Código de Processo Civil.



Evidente a decisão omissa do Pregoeiro, pois há proposição faltante nela inserida, e portanto, sendo assim, necessário ser reaberto o julgamento, a fim que seja preenchida a lacuna nela existente.

Segundo o jurista Freddy Didier Jr considera-se omissa a decisão; que não se manifestar-se sobre:

a) Um pedido;

b) sobre argumentos relevantes lançados pela parte (para o acolhimento do pedido, não é necessário o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pela parte, mas para o não acolhimento, sim, sob pena de ofensa a garantia do contraditório)

c) sobre questões de ordem pública, que não são apreciáveis de ofício, pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte.

Dessa forma, para sanar a **OMISSÃO** quanto às questões levantadas no Recurso Administrativo da Embargante, sejam efetivamente analisadas as questões abaixo:

### **3 - DA MANIFESTA NÃO ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO SOLICITADO EM EDITAL:**

A Embargante, em sua peça recursal, demonstra de forma contundente que a empresa UPS TECNOLOGIA LTDA - CNPJ: 11.385.452/0001-55, não apresentou contrato junto ao seu engenheiro responsável e declarações solicitadas no edital. No item 9.10.4.2 do edital solicita o contrato de prestação de serviço entre o engenheiro responsável e a empresa licitante ou



declaração de contratação futura ou que seja sócio da empresa. Não encontramos nenhum dos documentos solicitados neste item. De acordo com o princípio da vinculação o mesmo tem que cumprir o que foi solicitado. Não anexou os documentos abaixo citado, conforme exigido no edital item 4.3: Declaração de cumprimento dos requisitos de Habilitação; Declaração de não utilização de mão de obra infantil; Declaração de enquadramento no regime de tributação de ME/EPP, sob pena de desclassificação, conforme previsão do art. 48, da Lei 8.666/1993:


Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade **através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato**, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Neste diapasão, Jair Eduardo Santana, trata da responsabilidade do pregoeiro quanto à aferição da exequibilidade de preços:

“[...] A AFERIÇÃO DA EXEQÜIBILIDADE DE PREÇOS É TAREFA MINUCIOSA, NA MEDIDA EM QUE EXIGE DO PREGOEIRO E EQUIPE ATENÇÃO QUANTO AOS PREÇOS E TAMBÉM QUANTO À FORMA COMO OS LANCES SÃO DADOS EM SESSÃO. Não são raras as vezes em que, logo após a assinatura do contrato, o licitante solicita reequilíbrio, sob argumento de alteração imprevisível nos insumos da produção, motivo este que fica desacreditado em tempos de estabilidade econômica. Da



negativa por parte da Administração decorre uma relação contratual ruim, de discussões, de atrasos nas entregas e toda uma série de dissabores.”  
**(Pregão presencial e eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. rev. e atual., nos termos do Estatuto das Microempresas (Lei Complementar nº 123/06). Belo Horizonte : Fórum, 2008. p. 251 )**

Portanto, a decisão do Pregoeiro também viola , o princípio do julgamento objetivo, que assegura a todos os participantes da licitação, que o julgamento de suas propostas e/ou procedimentos, será realizado dentro dos parâmetros previstos no Edital, o que trará a segurança necessária para que se tenha uma isonomia entre eles.

Sobre o princípio do julgamento objetivo, oportuno observarmos o que preleciona o notável catedrático das licitações Jessé Torres Pereira Junior, na sua obra basilar “Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública” (6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003):

“o (princípio) do julgamento objetivo 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 pelos licitantes, ao alvedrio da subjetividade pessoal do julgador**; o art. 45 ilustra o propósito do princípio ao estatuir que "O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável

pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle." (p. 55 - nosso o parênteses).



Cabe lembrar a seguinte redação do art. 41

da Lei no 8.666/1993: “**a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**”. Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital.

A vinculação se traduz numa importante garantia para a sociedade de que não haverá **favorecimentos ou direcionamentos nas aquisições feitas pela Administração Pública**. Esclarece-se também que esse princípio está ligado ao princípio da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como na Lei Federal de Processo Administrativo. Denota-se, assim, que o princípio da legalidade irradia seus efeitos em todos os atos da Administração, de modo que não existe interesse público à margem da lei.

Ademais, pertinente trazer à baila uma breve consideração a respeito dos princípios da **melhor proposta** e de **vinculação ao instrumento convocatório**. Este encontra previsão no caput do art. 41, da Lei de Licitações e Contratos, verbis:

**“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”**

A redação do dispositivo é impositiva e não abre brechas para questionamentos: O edital vincula a Administração em todos os seus termos, seja quanto às regras de fundo quanto àquelas procedimentais.

Isso porque, sob certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que sua desconformidade com os atos administrativos praticados no curso do procedimento se resolve pela declaração de invalidade desses últimos.





Todavia, por óbvio que a extensão do vício dependerá da análise do caso concreto, sendo que, quando se tratar de descumprimento de mero formalismo, ou mesmo de erro material, o princípio da vinculação ao edital poderá ser relativizado, a fim de resguardar o interesse maior, que é a melhor contratação sob a ótica da Administração Pública.

Do contrário, quando os erros configuram-se como **falhas importantes, aptas a afetarem todo o resultado final da proposta**, ainda que para a um valor reduzido, se comparado com o originariamente oferecido não há que falar em convalidação do ato, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.784/99.

Sobre o princípio da busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, a regra encontra-se insculpida já no art. 3º da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

“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, 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.”

Atentemos para o que dispõe a Lei. O que se exige da Administração é que busque sempre a melhor proposta. **Não há**, no teor do dispositivo, qualquer menção expressa a menor preço.

Por óbvio que uma proposta com valor reduzido em relação às demais a princípio aparenta ser aquela que de fato melhor represente o interesse público. Todavia, tal pressuposto não reflete a realidade quando o preço ofertado não foi formulado com base



nos requisitos impostos pela Administração.

Nesse caso, com toda certeza, **o menor preço não equivalerá à melhor proposta.**

Portanto, por melhor proposta deve se entender não somente aquela que oferecer o menor preço, mas também, e principalmente, a que guardar consonância com os requisitos impostos pela Administração como necessários à sua elaboração.

**Nesse sentido, de nada adianta uma proposta que apresente valor reduzido se, na sua elaboração, não foram obedecidos os critérios previstos expressamente no edital.**

Entender de modo contrário equivaleria a ferir o princípio da isonomia, pois, a adoção de critérios diferentes geraria, conseqüentemente, propostas com valores distintos, o que poderia, em tese, permitir que os licitantes que não se valeram das imposições consignadas no edital obtivessem benefícios em relação aos demais, cumpridores das condicionantes previstas no ato convocatório.

Fosse assim, seria mais lógico e prudente sepultar de vez o tipo de licitação “**técnica e preço**” do ordenamento jurídico, pois, desse modo, a Administração teria sempre em mãos a menor proposta, sem que fosse necessária a avaliação dos critérios técnicos para se efetivar a contratação.

Cabe salientar que, **menor proposta** não confunde-se com **melhor proposta**. Esta é muito mais abrangente e engloba em seu âmbito além do aspecto financeiro, critérios outros que possibilitam a avaliação do administrador quanto aos aspectos técnicos da obra ou serviço que será contratado.





Desta feita, importante ressaltar que os princípios da vinculação aos termos do edital e da proposta mais vantajosa não se contrapõem. Pelo contrário, se complementam, pois este é precedido por aquele. Vale dizer, portanto, que somente haverá melhor proposta se os requisitos previstos no edital restarem cumpridos quando da sua elaboração

Logo, 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 administrativa ou judicial.**

#### **4 – DA ANULAÇÃO:**

A anulabilidade ocorrerá então, quando houver ofensa a regra de tutela do interesse privado dos participantes na licitação. Sabe-se que o procedimento licitatório acarreta uma **competição entre os particulares**, assim, deve-se admitir a existência de interesses, também, mas exclusivamente privados. O particular não visa realizar um interesse público, ele objetiva, simplesmente, ser o vencedor da licitação.

Segundo o **artigo 49 da Lei 8.666/93**, constitui-se um dever da Administração Pública anular a licitação devido à ocorrência de uma ilegalidade durante o processo, in verbis:

**Lei nº 8.666/93. Art. 49.** A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade**, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.



O fundamento principiológico da invalidação da licitação encontra-se, como dito anteriormente, nos princípios da legalidade e da autotutela. A Administração Pública não convive com atos e procedimentos ilegais e por esta razão deve restaurar a legalidade e isso é, muitas vezes, conseguido com a anulação do ato viciado. Destarte, se no momento da homologação do certame licitatório, restar evidenciada certa ilegalidade praticada ao longo desse procedimento, no lugar de homologar, a autoridade competente deve anular a licitação, se o ato viciado for insanável.


Nesse sentido, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

**A possibilidade de anulação do procedimento licitatório após celebrado o contrato administrativo não suscita maiores dúvidas, porquanto a própria Lei 8.666/93 dispõe que a nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato dele decorrente.** (REsp 447814 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2002/0086977-7 T1 - PRIMEIRA TURMA 17/12/2002 DJ 10.03.2003 p. 112)

É importante destacar que o ato viciado contamina os subsequentes, não os antecedentes. Assim, pode-se concluir que, se os atos praticados anteriormente ao ato viciado estiverem em conformidade com o ordenamento, eles poderão continuar surtindo seus efeitos. Diante desta situação, deverá ser promovida a anulação parcial do certame, ou seja, somente o ato viciado e os subsequentes serão retirados do mundo jurídico, permanecendo os antecedentes. Portanto, após o término do procedimento de invalidação, a Administração poderá retomar o certame a partir do ato que deu ensejo ao desfazimento de parte da licitação.

Não à toa, Adilson Abreu Dallari assevera que :



**“se a Administração encontrar um vício jurídico na classificação das propostas, poderá anular o procedimento daí por diante, aproveitando as fases anteriores e determinando que as fases anuladas sejam refeitas.” (DALLARI, Adilson Abreu. op. cit. 184.)**

Marçal Justen Filho, com muita propriedade, leciona:

O vício de um ato contamina os que a ele sucedem, desde que por ele sejam condicionados (...) Quanto mais antecedente (no curso da licitação) seja o ato viciado, tanto mais extensa será a série de atos contaminados pelo vício. A nulidade do edital acarreta a necessidade de seu refazimento. Logo, todos os atos posteriores perderão seu fundamento de validade. Mas a nulidade da decisão que julga as propostas não acarreta vício do edital nem da decisão que decide a fase da habilitação. Eventualmente, porém, o vício de um ato no curso da licitação poderá prejudicar inexoravelmente a própria licitação. Muito embora os atos anteriores fossem válidos, tornar-se-á necessário renovar sua prática. Esse efeito não deriva propriamente do vício do ato, mas da conjugação dos efeitos do vício aos princípios norteadores da licitação. A declaração da nulidade do julgamento da habilitação pode, eventualmente, acarretar a necessidade de reiniciar a licitação. Isso ocorrerá quando já tenham sido abertos os envelopes de propostas. O princípio do sigilo exige, nas concorrências, que somente sejam abertos os envelopes dos licitantes habilitados. A renovação do julgamento da habilitação não pode se fazer com o conhecimento público do conteúdo das propostas. Como o sigilo, uma vez rompido, não pode ser refeito, a única solução será reiniciar a licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. op. cit. p. 418.)

Frisamos que o ato ilegal jamais poderá ser reconhecido como legal, exatamente porque o vício que o contamina pode ferir o interesse da coletividade, **o que é inadmissível**, cujo próprio conceito de licitação já justifica a anulação do procedimento licitatório devido à ilegalidade.



Ora, a licitação é um ato administrativo vinculado, ou seja, é uma sucessão de atos, cuja validade de um ato depende da validade dos anteriores. Em outras palavras, se qualquer um desses atos estiver ilegal, todos os demais praticados posteriormente a ele também estarão, podendo-se manter os efeitos somente daqueles praticados anteriormente, desde que estejam em conformidade com o ordenamento.

Sendo assim, tendo em vista ilegalidade procedimental pela inobservância por parte da Equipe de Pregão ao regramento claro e objetivo do item 11.2.2 do edital, seja promovida eventual anulação parcial do certame, isto é, que os atos anteriores ao ato viciado continuem a surtir efeitos, e que a Administração retome o procedimento a partir destes, anulando os atos praticados posteriormente àquele contundentemente reconhecido como ilegal.

Assim sendo, requer seja sanado a omissão da respeitável sentença.

## DOS PEDIDOS

1 - Em caso de desclassificação da empresa declarada vencedora, sejam chamadas quantas empresas forem necessárias para o fornecimento do objeto licitado, até que sejam atendidas todas as exigências editalícias, bem como o teor trazido nas razões recursais;

Por fim, requer-se a Vossa Excelência **PROVIMENTO** ao presente, sanando a **OMISSÃO** da respeitável analisando o pedido pleiteado na exordial por ser medida de JUSTIÇA!

Nestes Termos,  
Pede Deferimento.