

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA VALEC – ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.

**REF. CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 13/2017
CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO CONSÓRCIO AMBIENTAL
PROGAIA / HOLLUS**

VALEC - ENGENHARIA,
CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.
51402.232488/2019-69
DATA
27/03/2019

PROSUL – PROJETOS, SUPERVISÃO E PLANEJAMENTO LTDA., já qualificada no certame em epígrafe, por seu representante legal, vem à presença dessa digna Comissão de Licitação apresentar, nos termos do § 3º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pelo **CONSÓRCIO AMBIENTAL PROGAIA / HOLLUS**, pelas razões de fato e de direito adiante expostas:

I – DOS FATOS

O CONSÓRCIO AMBIENTAL PROGAIA / HOLLUS apresentou Recurso Administrativo em face do julgamento da habilitação do presente certame, com a finalidade de reverter a decisão que declarou habilitada a empresa PROSUL.

Alega, em síntese, que inexistiu atendimento aos requisitos do Edital por parte desta recorrida, consubstanciado na suposta ausência da Declaração de Conhecimento dos Serviços, conforme modelo do Anexo III - D.

Evidentemente que **tal recurso decorre de puro inconformismo do consórcio recorrente**, que se vale dos meios previstos em lei para tentar alterar a decisão da comissão de licitação. Suas alegações, entretanto, não merecem sobremaneira prevalecer, conforme se passará a demonstrar:

II – DOS FUNDAMENTOS

II.1 DA CORRETA HABILITAÇÃO DA RECORRIDA PROSUL

A despeito de os argumentos aventados pelo Recorrente tentarem induzir entendimento contrário ao exarado pela r. Comissão de licitação, a realidade é que o Edital foi plenamente atendido pela Recorrida. Vejamos:

A Recorrente alega que a Recorrida não atendeu a exigência do item 9.1.5 alínea "c", nos seguintes termos:

9.1.5. A proponente deverá apresentar ainda as seguintes Declarações:

[...]

c) De Conhecimento dos Serviços, conforme modelo constante do Anexo III-D;

Em primeiro plano, insta observar que o "Anexo III-D" a que se refere o item editalício supra, ostenta o modelo de "DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS", que foi apresentada pela Recorrida. Embora tenha constado tal premissa no bojo do item 9.1.5, **o Anexo III não traz o referido modelo, tornando impossível o cumprimento da exigência.**

Por outro lado, cumpre observar que a obrigatoriedade da declaração consta de outro item da Proposta, a saber, no bojo do "Anexo II – Indicações Particulares", item "1.1. Conhecimento do Problema", a saber:

1.1. Conhecimento do Problema

Considerando a complexidade dos serviços objeto desta licitação, seus reflexos no preço e nas metodologias que serão utilizadas, deverá ser apresentada uma declaração da proponente de que sua equipe técnica tomou conhecimento dos documentos existentes, bem como da região e dos locais prováveis de trabalho, e que, se vencedora da licitação e contratada pela VALEC, em momento algum alegará desconhecimento destes fatores para reivindicar a inclusão de preços novos e/ou desequilíbrios econômicos-financeiros nas condições contratuais.

Note-se que o Edital repetiu no item 1.1 do Anexo II a exigência de uma Declaração nos mesmos moldes do item 9.1.5 "c". Atenta às indicações editalícias, a Recorrente apresentou a declaração de que trata o item 1.1 supratranscrito no bojo da proposta técnica.

Desta forma, em razão da ausência do dito modelo no Anexo III e devido à exigência ter sido cumprida em sede de proposta técnica, consoante orientações do Anexo II, o que poderá ser constatado oportunamente, não há que se falar em inabilitação da Recorrida pela suposta ausência do referido documento. Sobretudo porque a referida declaração não consta dentre o rol taxativo de documentos de que trata a Seção II da Lei nº 8.666/93, não podendo servir de ensejo para inabilitação da proponente.



Outrossim, importa mencionar que a questão já foi objeto de análise pela comissão de licitação no Relatório de Habilitação, cuja manifestação se deu da forma a seguir:

Relativamente à ausência da Declaração de Conhecimento dos Serviços na documentação de habilitação da PROSUL, a Comissão entendeu que a ausência não prejudica o certame pelas seguintes razões:

1. Não consta do rol taxativo dos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93. Dessa forma, inabilitar a licitante pela ausência da referida Declaração seria ato irregular e prejudicial à competitividade;
2. A referida declaração poderia ter sido exigida juntamente com a Proposta de Preços em detrimento à eventual vistoria no local da execução. O Termo de Referência não estabeleceu a obrigatoriedade ou faculdade na realização da vistoria, tornando a declaração a única opção por parte dos licitantes.
3. A exigência da declaração encontra amparado no § 6º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93, o que também consta do item 10.1, alínea "k" do Edital (Proposta Técnica) que se refere à apresentação de declaração de indicação de instalações, aparelhamento e pessoal, o que por si, demonstra o conhecimento dos serviços. Em caso de ausência da referida declaração na ocasião da abertura das Propostas Técnicas, ocasionará a desclassificação da licitante.
4. Não houve questionamento ou impugnação acerca do erro do edital;
5. Não há prejuízo na apresentação da referida declaração na proposta técnica, de preços ou mesmo que esta seja consignada na Ata da próxima sessão, a qualquer das licitantes uma vez que a fase em que se encontra a licitação (habilitação) não classifica ou desclassifica a proposta em detrimento dessa ausência.

Ou seja, a ausência da declaração de que trata o item 9.1.5 alínea "c" junto aos documentos de habilitação da Recorrida não pode ser considerado motivo justo para atribuir-lhe a inabilitação do certame, razão pela qual o recurso ora objurgado deve ser julgado totalmente **improcedente**.

II.2 DO DIREITO

Conforme alhures mencionado, a recorrida PROSUL foi habilitada no presente certame em razão de ter cumprido as disposições editalícias em sua íntegra, sendo certo que as razões de recurso já foram objeto de acurada análise por parte da comissão, que refutou a possibilidade de inabilitação.

Por essa razão não há como permitir sejam validados os argumentos apresentados pelo consórcio Recorrente.

Frise-se que o julgamento vem a ser genuíno ato administrativo, norteado, subordinado e imbuído dos inerentes princípios, atributos e prerrogativas. Nesta senda, a palavra da Administração constitui declaração válida e eficaz até que eventualmente se prove o contrário de forma cabal e inquestionável, o que não ocorreu na hipótese.



In casu, a Administração Pública representada pela Comissão Julgadora, decidiu com base nas regras do Edital e Lei de Licitações pela habilitação da empresa PROSUL, decisão que deve subsistir em absoluto, por se tratar de ato administrativo legítimo.

Como tal, o ato de julgamento encontra-se sujeito ao intitulado Princípio da Veracidade dos Atos Administrativos.

Consoante o magistério de André Parmo Folloni, "a *presunção de legitimidade possui um caráter instrumental em relação aos demais atributos, haja vista que a imperatividade, a exigibilidade e a auto-executoriedade dependem daquele*". (FOLLONI, André Parmo. Teoria do ato administrativo. Curitiba: Juruá, 2006)

Quanto a presunção de legitimidade do ato administrativo, Marcelo Alexandrino & Vicente Paulo esclarecem:

(...) que é qualidade inerente a todo ato da Administração Pública, qualquer que seja a sua natureza. Este atributo deflui da própria natureza do ato administrativo, está presente desde o nascimento do ato e independe de norma legal que o preveja. (Alexandrino, Marcelo. Paulo, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado - 14edi, Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p 350)

É o mesmo entendimento já assinalado pelo insígne Hely Lopes Meirelles:

os atos administrativos, qualquer que seja a sua categoria ou espécie, nascem com presunção de legitimidade, independente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração (art. 37 da CF), que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. (Meirelles, Lopes Helly. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª ed. Malheiros editora. pg.158)

Compartilhando idêntico raciocínio, Maria Sylvia Zanella di Pietro elucida, a respeito do princípio ora abordado:

esse princípio, que alguns chamam de princípio da presunção de legalidade, abrange dois aspectos: de um lado a presunção de verdade, que diz respeito a certeza dos fatos; de outro lado, a presunção de legalidade pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes. (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 14 ed. São Paulo: atlas 2002. p. 72)

Ora, se os atos da Administração Pública nascem detentores de legitimidade, sendo presumida sua veracidade até efetiva prova contrária, **há que se manter o fundamento no qual se baseou a comissão julgadora no julgamento insurgido pelo consórcio recorrente, por conter total eficácia.**

É da ensinança do professor Diógenes Gasparini:

a presunção de legitimidade é um atributo específico dos atos administrativos, pois estes além de serem tidos como válidos, presumem-se legítimos. Esta premissa

milita tão-somente em favor dos atos administrativos, uma vez que os atos de direito privado e outros atos do poder estatal não tem esta capacidade. Importante destacar que a Administração Pública nas suas relações que não goza de suas prerrogativas e sujeições, ou seja, nas relações privadas, não tem seus atos presumidos como legítimos, bem como não gozam dos demais atributos acima elencados. (GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 9. ed. rev. e. atual. São Paulo: Saraiva, 2004)

Também se depreende da jurisprudência pátria:

Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, sendo presumidos verdadeiros e conformes ao Direito até prova em contrário.(...) (TJPR; 5ª CC. AC nº 20365 - Rel. José Marcos de Moura. Publicação:18/04/2008)

Cediço em nosso ordenamento jurídico que os atos da Administração são dotados de fé pública, possuindo, portanto, presunção de veracidade e legitimidade que só pode ser afastada mediante prova robusta. (TJMG - 1.0024.07.385309-5/001(1) - Relator MARIA ELZA - 11/04/2008)

Por força do dito princípio, portanto, só se admitiria alteração do julgamento da comissão, com base em prova inequívoca, dado que mero argumento do consórcio Recorrente não teria o poder de desconstituí-lo.

Não obstante, importante ressaltar bem observada lição de Alexandrino e Paulo, no sentido de que *"não é obrigação da Administração que editou o ato provar sua validade, pois já existe presunção nesse sentido. Aquele que afirma existir defeito no ato é quem possui o encargo de prová-lo"*. (Alexandrino, Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado - 14ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2007 p. 350)


Nesta perspectiva, o julgamento da Comissão de Licitação com relação à habilitação da empresa PROSUL presume-se verídico, já que não houve entre as argumentações apresentadas na peça recursal qualquer comprovação de defeito no ato administrativo objurgado.

Ademais, note-se que a exigência do referido documento dentre os requisitos de habilitação carece de previsão legal, de modo que sua ausência não pode ser causa para ceifar a licitante da disputa.

Nesse sentido, eventual inabilitação significaria violar a base principiológica do Direito Administrativo, uma vez que ultrapassaria os limites da legalidade. Isto porque o julgamento da licitação é um ato administrativo vinculado, com regramento fincado nas normas da Seção II da Lei nº 8.666/93.

No caso específico dos procedimentos licitatórios como o da espécie – que se trata de uma concorrência – verifica-se que a fase de habilitação é estágio inteiramente vinculado, conquanto a lei determina o atendimento dos critérios definidos em lei para declarar a licitante habilitada ou não para seguir na disputa.

Nessa esteira, socorre-se da lição do mestre Marçal Justen Filho:



Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado. Não é informada por qualquer juízo de conveniência. Nem se pode fundar na vantajosidade da proposta. Há uma radical dissociação entre "habilitação" (exame da presença das condições do direito de licitar) e julgamento das propostas. (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à lei de licitações e contratos administrativos- 11. ed.- São Paulo: Dialética, p. 295)

Infere-se, pois, que a legislação deve ser aplicada de plano, sem espaço para qualquer deliberação do agente administrativo incumbido do julgamento.

Por mais essa razão, deve ser totalmente afastada de plano a pretensão do consórcio Recorrente, eis que totalmente desprovida de fundamentos que a sustentem.

III- DO REQUERIMENTO:

Ex positis, por ser totalmente infundado, **REQUER-SE a TOTAL IMPROCEDÊNCIA do recurso administrativo interposto pelo CONSÓRCIO AMBIENTAL PROGAIA / HOLLUS**, mantendo incólume a habilitação da empresa PROSUL, para todos os fins de direito.

Nestes termos,
Pede deferimento.



Brasília/DF, 27 de março de 2019.



PROSUL - Projetos, Supervisão e Planejamento Ltda
Wilfredo Brillinger – Representante Legal