ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MUNICÍPIO DE GRAMADO
AUTARQUIA MUNICIPAL DE TURISMO GRAMADOTUR
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

CONCORRÊNCIA N.º 004 /2022

SC REMOÇÕES E GUARDA DE VEÍCULOS EIRLEI, devidamente qualificada no presente processo licitatório, por intermédio de seu representante legal, vem perante V.Sa. interpor

CONTRARRAZÕES

Ao improcedente recurso administrativo interposto pela empresa **S3 Entretenimentos Turísticos e Produções LTDA** pelos fatos e fundamentos que passa a expor, para ao final requerer:

I – DOS FATOS:

A recorrente foi declarada inabilitada da **CONCORRÊNCIA N.º 004 /2022,** por deixar de apresentar ato constitutivo completo, por não possuir CNAE compatível com estacionamento e por não possuir qualquer comprovação de capacitação técnica na execução do objeto licitado.

Ao término da sessão, o Sr. Presidente da comissão de licitações requisitou que cada representante presente informasse um endereço de e-mail para o envio da Ata e onde se concentraria todas as comunicações futuras, inclusive o envio dos recursos interpostos.

De fato, os representantes das empresas foram realmente intimados e receberam a cópia da documentação através dos e-mails formalizados em ata, constituindo portanto o canal exclusivo de comunicação formal entre a entidade licitante e as empresas participantes.

Assinatura dos representantes das empresas que estiveram presentes na sessão de julgamento:

Josué Felipe Alves Altreiter - ..... - Representante

Camal Khaled Rashid Zurba - ..... - Representante

CAMAL.ZURBA@CAMALZURBA.ADV.BR

mail: felipe@martinsaltreiter.adv.br. Marcos Rozgozelski

administracao@S3PRODUTORA.COM.BR

Conforme informado pela comissão de licitações, ao término da sessão a GRAMADOTUR enviou o primeiro e-mail de intimação do processo, constando a ATA de julgamento da Habilitação, bem como toda a documentação de habilitação das três participantes, consistindo no termo inicial de contagem de prazo para interposição de recursos.

No e-mail enviado em 13/10, havia o pedido expresso por parte da comissão de licitações de que as empresas não interessadas no recurso se manifestassem, **em resposta ao mesmo e-mail,** a fim de agilizar o processo.

De: licitacoes
Enviado:quinta-feira, 13 de outubro de 2022 17:15
Para: camal.zurba@camalzurba.adv.br; felipe@martinsaltreiter.com.br; administracao@s3produtora.com.br
Cc:'Vanessa Bubolz'; paula.schuck@gramadotur.net.br
Assunto: CC 004/2022 - Estacionamento Natal Luz

Boa tarde,

Segue em anexo ata e documentações apresentadas pelas empresas.
Conforme consignado em ata, abre-se o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de recurso dos licitantes interessados. Caso não haja interesse na apresentação de alegações, solicito que a empresa apresente manifestação neste sentido, em resposta à este e-mail.
O prazo para apresentação de recurso encerra-se no dia 20/10/2022.

Acatando o pedido da Administração, no dia 17 de outubro, a empresa S3 Produções, utilizando-se do canal de comunicação formal do processo, por onde inclusive havia sido intimada, formalizou expressamente sua desistência da intenção de interpor recurso, liberando a administração para dar seguimento ao processo.

licitacoes

De: Adm S3 Produções <administracao@s3produtora.com.br>
Enviado em: segunda-feira, 17 de outubro de 2022 14:37
Para: licitacoes
Assunto: RE: CC 004/2022 - Estacionamento Natal Luz

Sr. Alberto Júnior do setor de licitações da Gramadotur!

Vimos através deste informar, que não iremos apresentar alegações ao recurso, desistindo, assim, da sua interposição.

Att.

Vanessa Regina da Silva
Financeiro - S3 Produções
Telefone/whats: (51)99596-6118

No dia 20 de outubro, término do prazo de interposição dos recursos, a comissão de licitações, através do canal oficial por ela eleito, divulgou e-mail intimando as empresas em relação ao recurso apresentado pela empresa MARCOS ROGÉRIO e intimando as demais da abertura do prazo de contrarrazões.

De: licitacoes
Enviado:quinta-feira, 20 de outubro de 2022 16:08
Para: camal.zurba@camalzurba.adv.br; felipe@martinsaltreiter.com.br; administracao@s3produtora.com.br
Cc:vanessa.bubolz@gramadotur.net.br; paula.schuck@gramadotur.net.br
Assunto: CC 004/2022 - Estacionamento Natal Luz

Boa tarde,

Segue em anexo desistência de prazo recursal da empresa S3 Entretenimentos Turísticos e Produções LTDA e recurso apresentado pela empresa Marcos Rogério dos S. Pogorzelski em face de sua inabilitação.
Abre-se o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de contrarrazões por parte dos licitantes interessados. Caso não haja interesse na apresentação de alegações, solicito que a empresa apresente manifestação neste sentido, em resposta à este e-mail.
O prazo para apresentação de contrarrazões encerra-se no dia 27/10/2022.

Surpreendentemente, no dia 21/10 a comissão de licitações encaminhou novo e-mail, intimando as licitantes do recurso interporto pela empresa S**3 Entretenimentos Turísticos e Produções LTDA** que anteriormente havia formalizado expressamente sua renúncia ao direito de recorrer.

De: licitacoes
Enviado:sexta-feira, 21 de outubro de 2022 11:31
Para: camal.zurba@camalzurba.adv.br; felipe@martinsaltreiter.com.br; administracao@s3produtora.com.br
Cc:vanessa.bubolz@gramadotur.net.br; paula.schuck@gramadotur.net.br
Assunto: RES: CC 004/2022 - Estacionamento Natal Luz

Bom dia,

Conforme orientação do setor jurídico da Autarquia, segue em anexo recurso apresentado pela empresa S3 Entretenimentos Turísticos e Produções LTDA no dia 20/10/2022, que não fora encaminhado ontem devido e-mail de desistência encaminhado pela referida empresa.

Assim sendo, abre-se o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação de contrarrazões por parte dos licitantes interessados. Caso não haja interesse na apresentação de alegações, solicito que a empresa apresente manifestação neste sentido, em resposta à este e-mail.

O prazo para apresentação de contrarrazões sobre o recurso da empresa S3 Entretenimentos Turísticos e Produções LTDA encerra-se no dia 28/10/2022.

Atenciosamente,

Como restará comprovado, o recurso interposto não pode em hipótese alguma ser conhecido, visto desrespeitar frontalmente a formalidade e rito imposto ao procedimento licitatório.

2 – Da Tempestividade

Tendo sido intimado da peça recursal no dia 21 de outubro, sexta-feira, o prazo para apresentação das presentes contrarrazões iniciou no dia 24 de outubro, segunda-feira e se encerra dia 28 de outubro, sexta-feira.

Desta forma, plenamente tempestiva a presente peça de contrarrazões recursais.

3 – Do Direito

A presente peça se restringirá a refutar a aceitação do recurso, visto ser desnecessária a argumentação contra a procedência de um recurso eivado de vício desde a sua origem.

3.1 – Da legalidade dos atos administrativos.

Inicialmente salienta-se que o processo licitatório, norteado pelos princípios basilares do Direito Administrativo, mais que um garantidor do Direito do particular interessado é verdadeiro limitador ao poder da administração, que não pode se afastar do texto de Lei, sob pena de nulidade dos seus atos.

Entendendo-se a Lei como um limite para determinada prática, em contrassenso, pode-se afirmar que, infringida a norma, para ilegalidade não haverá limites, e neste sentido, o descumprimento do rito ou do procedimento legal, pleiteado pela recorrente contamina todo o processo.

3.2 – Do rito processual

Considerando que o processo licitatório consiste na sequência ordenada de diferentes procedimentos autônomos, porém sistematicamente interligados, é sabido que é vedado o avanço para uma etapa posterior antes de exaurida e consumada a etapa anterior.

Desta forma, desde a fase interna, culminada pela publicação do instrumento convocatório até a homologação do certame, não se pode suprimir etapas ou prazos sem infringir o rito processual legalmente estabelecido.

Não há dúvida de que no presente caso a administração somente poderá avançar para fase de proposta depois de concluída totalmente a fase de habilitação, porém, o procedimento de habilitação de forma isolada, contém diversos atos sucessivos que também devem ser respeitados, sob pena de contaminar e trazer nulidade a todo o processo.

Com foco apenas no procedimento de habilitação da modalidade Concorrência, desde a abertura da documentação ao julgamento final dos recursos, é que demonstrar-se irá a total inviabilidade de recebimento e conhecimento do recurso interposto.

3.3 – Dos prazos

Se por um lado, ao estabelecer um rito formal, incluindo a contagem de prazos expressos e taxativos para cada ato do procedimento de habilitação, o legislador buscou garantir o respeito máximo ao princípio do contraditório e ampla defesa ao particular interessado, por outro lado, o mesmo rito e prazos garantiram a administração pública a segurança de decidir e agir com convicção em relação a cada dúvida surgida em relação a habilitação dos licitantes.

Importante salientar que, na modalidade Concorrência, ao contrário da modalidade Pregão, a presença de todos os licitantes na sessão de abertura da documentação, com renúncia expressa do direito de recorrer é requisito indispensável para avançar a fase de proposta, sendo que a ausência de apenas um dos interessados implica na abertura compulsória dos prazos.

Com base nesse requisito de cumprimento dos prazos, novamente em contrassenso, pode-se afirmar que, após a interposição do recurso ou renúncia expressa de todos os licitantes estará a administração no caso do processo licitatório ou o juiz, no caso do processo judicial, apto a dar seguimento ao rito processual, não cabendo mais as partes interessadas arguir ou questionar atos ou fatos relacionados aquela fase do processo, surge aqui a figura da preclusão consumativa.

3.4 – Da preclusão

A grosso modo, pode-se definir a preclusão como a perda do direito de manifestação no processo, por qualquer uma das partes ou interessado, por ausência de realização do ato processual no momento oportuno ou por prática de ato extintivo do direito. Independente do motivo, a preclusão provoca uma perda da capacidade da prática de atos processuais.

No caso em comento, o envio do e-mail em resposta à Comissão de Licitações, indubitavelmente marcou o termo final do prazo de recurso, seja pela parte ter exercido o ato (preclusão consumativa) ou seja pela parte ter realizado ato incompatível com a interposição do recurso (preclusão lógica), o fato é que a partir daquele momento a administração estava liberada para dar seguimento ao certame, bem como as outras licitantes poderiam deixar de diligenciar e se precaver em função da inabilitação da recorrente.

3.5 - Das consequências

Em última análise, todo o processo licitatório visa buscar a contratação da melhor proposta econômica por parte da administração, de forma isonômica e segura, possibilitando uma regular execução contratual.

Apesar do recurso apresentado aparentar ter pouco impacto no desenrolar do processo, a falsa desistência provoca inúmeras repercussões e efeitos, colocando em risco o objetivo maior do processo.

Apenas para exemplificar, alguns importantes impactos podem ser extraídos da situação atípica de uma licitante dar um "*drible*" processual com a falsa desistência:

Continuidade do processo: Embora no presente caso tenha havido duas recorrentes, a renúncia ao direito de recorrer formalizada pela licitante, constituiu para a administração o direito de dar seguimento ao certame, e poderia ter aberto as propostas caso não houvesse um segundo recurso.

Prejuízo ao Direito de outra licitante: Talvez o ponto mais importante da vedação legal ao "*drible*" tentado pela recorrente resida no potencial prejuízo a outras empresas em exercer seu direito em virtude da falsa renúncia.

Tome-se por exemplo, a situação em que durante a sessão de abertura da habilitação tenham sido questionadas pela empresa "A", falhas na documentação da empresa "B", em relação a dois motivos distintos: falta de uma certidão e pela irregularidade no atestado de capacidade técnica apresentado.

A administração diante da falta material de um documento decide ainda durante a sessão pela inabilitação da empresa “B”, porém, não se aprofunda na análise do atestado questionado por entender ser desnecessária a cumulação de motivos para inabilitação, abrindo então do prazo recursal.

Nesta hipótese, ambas as empresas teriam interesse de recorrer, a empresa “B” contra sua inabilitação em virtude da ausência de certidão e a empresa “A”, contra a aceitação tácita do atestado de capacidade técnica que havia questionado.

Continuando nessa linha, ao protocolar no segundo dia de prazo, uma desistência expressa do seu interesse de recurso, a empresa “B” eliminará o “interesse de agir” da empresa “A” em relação ao atestado de capacidade técnica, visto que o objetivo seria justamente a inabilitação da licitante, consumada com a renúncia ao direito de recurso.

Ocorre que, ao conhecer de eventual recurso protocolado após a renúncia, no último dia de prazo, a administração abre o perigoso precedente de julga-lo procedente quanto ao mérito, o que implicaria em subtrair da empresa “A” o direito de recorrer da habilitação da empresa “B” em relação ao atestado.

No caso em tela, a recorrente foi inabilitada por vários motivos identificados pela comissão de licitações, porém a recorrida teria outros para elencar, inclusive fundamentar um recurso caso julgasse ser necessária uma análise mais apurada da documentação.

Tal ardil do “*drible*” processual, apesar de parecer inofensivo e ser aceito por algumas administrações como forma de ampliação do contraditório, na verdade é bastante utilizado por empresas que buscam reversões processuais para situações cujo mérito não lhe favorece.

Vantagem indevida para recorrente: Outra situação na qual fica evidente o efeito da falsa renuncia surge quando todas as licitantes são inabilitadas.

Conforme parágrafo 3º do Art. 40 da Lei 8666/19993, havendo a exclusão do certame de todas as licitantes, a administração pode conceder prazo para regularização, sem necessidade de republicação do edital e abertura de um novo processo.

> § 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

Considerando que uma empresa somente pode ser considerada efetivamente inabilitada ou desclassificada após o julgamento dos recursos, a decisão de permitir a regularização da documentação somente pode ser tomada pela administração após exaurido o prazo de interposição ou julgados os recursos interpostos.

Neste ponto, uma falsa desistência induz as demais licitantes que apresentaram falhas documentais a não interpor recurso dentro do prazo, por estarem satisfeitas com a segunda chance recebida, porém eventual recebimento, conhecimento e procedência de um recurso nos últimos momentos do prazo, teria efeito nefasto, permitindo a empresa ser a única a ter possibilidade de reforma da decisão que a inabilitara.

Tais possibilidades devem ser veementemente combatidas pela a administração pública e o simples conhecimento do recurso indevidamente interposto, mesmo que julgado improcedente, consiste em grave violação ao princípio da isonomia e da legalidade.

3.6 - *Post Scriptum*

Apenas para referendar e comprovar tudo aquilo que foi alegado, instantes antes da conclusão e protocolo da presente peça de contra recurso, a recorrente encaminhou novo e-mail, formalizando sua desistência do direito de contrarrazões ao recurso interposto pela empresa Marcos Rogério dos S. Pogorzelski.

De: Adm S3 Produções
Enviado:terça-feira, 25 de outubro de 2022 09:32
Para: licitacoes; camal.zurba@camalzurba.adv.br; felipe@martinsaltreiter.com.br
Cc:vanessa.bubolz@gramadotur.net.br; paula.schuck@gramadotur.net.br
Assunto: CC 004/2022 - Estacionamento Natal Luz

Bom dia

Vimos através deste informar que a empresa S3 Entretenimentos não irá interpôr contrarrazões ao recurso da licitante Marcos Rogério dos S. Pogorzelski.

Att.

Alessandro Almeida
Diretor - S3 Produções

Indaga-se, diante de tal formalização de renúncia, cumulado com a preclusão consumativa do direito das demais empresas, estará a administração apta a dar continuidade ao certame e promover a abertura dos envelopes de proposta?

Por óbvio, seguindo-se o bom senso e interesse público que a resposta é SIM e, de outro lado, o simples julgamento do recurso, independentemente do resultado de mérito, indicará que a administração não estaria acatando as decisões e regras por ela mesma estabelecidas.

Desta forma, seja por observância dos princípios basilares da concorrência pública, seja por observação das determinações e posição defendidas pela doutrina e jurisprudência nacional, nota-se, com incontestável clareza, que embora recebido, o mero conhecimento do recurso interposto consiste em um risco que atenta ao interesse primário do Estado.

III – Do Pedido

Ante tudo o que foi exposto, requer:

1) Sejam recebidas e julgadas as presentes contrarrazões de recurso.

2) Seja considerado intempestivo o recurso interposto pela empresa **S3 Entretenimentos Turísticos e Produções LTDA**, sendo este recebido e não conhecido por parte da GRAMADOTUR, sem qualquer julgamento de mérito.

3) Quanto ao mérito, requer que seja mantida por seus próprios fundamentos a decisão de inabilitação da empresa **S3 Entretenimentos Turísticos e Produções LTDA** tomada pela Comissão de Licitações durante a sessão pública.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Gramado, 25 de outubro de 2022.

SERPRO
Assinado digitalmente por:
CAMAL KHALED RASHID ZURBA
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço :
<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>

SC REMOÇÕES E GUARDA DE VEÍCULOS EIRELI
CAMAL KHALED RASHID ZURBA
ADVOGADO / REPRESENTANTE CREDENCIADO
OAB/SC 44.237