

PREGÃO PRESENCIAL Nº 23/2015

CEMIG Telecomunicações S.A. – CEMIGTelecom, já qualificada no certame em epígrafe, vem, tempestivamente, por intermédio de suas procuradoras, nos termos da Legislação pertinente e dos autos do processo em epígrafe, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por LUP Telecomunicações Ltda. – ME, conforme razões adiante aduzidas:

I- DA TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO.

Conforme dispõe o item 9.4 do Edital do Pregão Presencial n. 23/2015 da Câmara Municipal de Belo Horizonte, será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, sendo igualmente permitido, aos demais licitantes, a apresentação de contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo da recorrente:

*9.4 - Declarada a vencedora, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de **3 (três) dias** para apresentação das razões do recurso, ficando as demais licitantes desde logo intimadas para apresentarem suas **contrarrazões em igual número de dias**, que começarão a correr do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.*

Isto posto, frise-se que o prazo para a interposição de recurso findou-se em 05/08/2015, logo, o prazo limite para a apresentação das contrarrazões ocorrerá na data de 10/08/2015. Portanto, tem-se que as presente contrarrazões são tempestivas, visto que apresentadas dentro do período acima especificado.

II- DAS RAZOES DO RECURSO.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a insurgência da recorrente contra a decisão da Pregoeira deixou de apresentar fundamentos jurídicos suficientes a amparar seu objetivo. A deliberação da Pregoeira de reabrir a negociação do lote 1 (um) após a conclusão da negociação do lote 2 (dois) foi absolutamente legal.

pois proferida em consonância com os postulados que regem o procedimento do Pregão, além de cumprir os critérios objetivamente previstos em seu edital.

Mencionada legalidade pode ser conferida por meio da compreensão dos contornos do objeto da disputa. Vale salientar que os dois lotes ofertados são plenamente idênticos, sendo possível, portanto, uma maior margem de discricionariedade da Pregoeira para trabalhar a aceitabilidade das ofertas, e, assim, obter o melhor preço.

A constatação de diferença relevante no valor dos dois lotes congêneres apenas foi possível, por óbvio, após a conclusão das ofertas do segundo lote. Salienta-se que a Pregoeira, representante da Administração Pública na condução do certame licitatório, possui o dever de buscar, de ofício, a proposta mais vantajosa, corretamente balizada por critérios razoáveis e proporcionais. Dessa forma, a Pregoeira, na qualidade de autoridade julgadora, possui o dever de tomar as medidas necessárias caso observe, por exemplo, expressiva discrepância entre preços de lotes cujos objetos sejam iguais, por restarem desrespeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Ora, como poderiam dois lotes equivalentes apresentarem preços tão díspares entre si? Esta foi a razão que levou a pregoeira a reabrir as propostas do certame.

Nessa perspectiva, é fundamental esclarecer que os itens 7.18 e 7.20 do edital em questão dispõem o seguinte:

7.18. Se a oferta da primeira classificada não for aceitável ou se a licitante for inabilitada, o (a) pregoeiro (a) examinará os lances e as propostas subsequentes, bem como o atendimento às condições de habilitação, na ordem de classificação, até a apuração de uma oferta em conformidade com o edital.

7.20. nas situações previstas nos subitens 7.9; 7.18 e 7.19 deste edital, poderá o (a) pregoeiro (a), ainda, negociar com a proponente para que seja obtido preço melhor para a CMBH.

Assim sendo, não houve qualquer violação, por parte da Pregoeira, dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento com base em critérios objetivos, visto que há expressa permissão de reabertura das negociações, caso a oferta classificada não seja aceita.

Cumpra elucidar que referida "inaceitabilidade" da proposta somente poderia ter sido percebida pela pregoeira, após o fechamento das ofertas oriundas do segundo lote, momento no qual foi dado início a uma nova negociação.

Ademais, é essencial explicar os valores de referência previstos no edital são apenas um dos critérios utilizados pela autoridade julgadora, não sendo o único critério a balizar sua decisão.

Vale ressaltar que nos processos administrativos da esfera federal, há determinante respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade nas licitações¹:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da (...), razoabilidade, proporcionalidade, (...), interesse público, (...).

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige.

No âmbito da esfera municipal, a diretriz não pode ser diferente, principalmente diante da ausência de norma municipal a respeito². O Ministro Gilmar Mendes³ delimita de forma muito precisa o princípio da proporcionalidade:

(...) pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).

Isto posto, consideradas as finalidades do Pregão, o ato da Pregoeira, além de plenamente legal, foi igualmente necessário para que os interesses da Administração fossem preservados, garantindo-se a seleção da proposta mais vantajosa, conforme dispõe o artigo 3º da Lei de Licitações 8666/93, cujas normas são aplicáveis subsidiariamente à modalidade do Pregão:

¹ Lei 9.784/99.

² Constituição Federal, Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...) XXVII – **normas gerais de licitação e contratação**, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e **Municípios**, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

³ Mendes, Gilmar. A Proporcionalidade na Jurisprudência do STF, p. 475.

*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.*

A medida do ato impugnado também demonstrou proporcionalidade em seu sentido estrito pela circunstância de que foi o melhor caminho dentre os demais disponíveis. Salienta-se que o resultado “deve ser proporcional à desvantagem imposta, ou seja, deve-se pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”⁴.

Noutro aspecto legal a ser analisado, a razoabilidade tem relação inclusive com diretriz específica do Pregão, qual seja, a primazia dos critérios de praticidade sobre a rigidez procedimental na busca da melhor proposta:

“Ressalte-se que a ideia de razoabilidade está ligada à ideia do razoável, no sentido do que é justo, equitativo. Está afeta à própria atividade do juiz quando da apreciação do caso concreto, tendo em vista que a prestação jurisdicional implica dizer o Direito, que em última análise, significa promover a justiça e a paz social.”⁵

Vale frisar que a doutrina aplica ao Pregão o “princípio do formalismo moderado” que requer do pregoeiro responsável um critério mais prático de atuação sobre o rigor estático da norma, com vistas a reduzir a possibilidade de prejuízo ao erário. Nesse sentido, CARVALHO FILHO⁶ ensina que “*não significa que o novo procedimento seja absolutamente informal, não o é, e nem poderia sê-lo, por se tratar de atividade administrativa*”.

Assim, o citado autor reconhece que novas técnicas de mercado foram inseridas e estão presentes na legislação do Pregão, em ordem a facilitar o trabalho de encontrar a proposta mais vantajosa.

⁴ Fundamentos teóricos dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. In <http://www.ebah.com.br/content/ABAAABfxYAE/fundamentos-teoricos-dos-principios-razoabilidade-proporcionalidade?part=2> Acessado em 08.08.2015, 17:00.

⁵ RAZOABILIDADE: O PRINCÍPIO ASPECTOS ESTRUTURAIS. In <http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/razoabilidade-principio-aspectos-estruturais/razoabilidade-principio-aspectos-estruturais.pdf> Acessado em 08.08.2015, 17:00.

⁶ Filho, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 25. Ed.

No caso em discussão, apesar de ter havido o encerramento da etapa de lances, inexistiu a declaração de vencedor, haja vista a discricionariedade atribuída à Pregoeira e o dever legal desta de reabrir a fase de negociação do primeiro lote, na tentativa de obter preço mais adequado e condizente.

Apenas após a finalização do segundo e último lote é que, neste caso específico, foi possível conferir um conceito preciso para a aceitabilidade das propostas e a consequente declaração do vencedor.

Na forma do art. 4º, da Lei nº 10.520/02, inexistiu recusa à proposta da recorrente, conforme defendido por esta. A reabertura da fase negocial ocorreu em virtude da inoportunidade da declaração de vencedor ao final da licitação.

*X- para julgamento e classificação das propostas, **será adotado o critério de menor preço**, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;*

*XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da **sua aceitabilidade**;*

*XII - **encerrada a etapa competitiva** e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital; (...)*

*XV - verificado o atendimento das exigências fixadas no edital, o licitante será **declarado vencedor**;*

(...)

XVI - se a oferta não for aceitável (...), o pregoeiro examinará as ofertas subsequentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor "
(grifamos e destacamos)

A discrepância no preço entre os dois lotes idênticos impôs a reabertura das negociações do primeiro lote, como dever de ofício da responsável pelo certame: do contrário, restaria incursa em conduta de improbidade administrativa causadora de prejuízo ao erário.

Por consequência, evidencia-se que o pedido da recorrente é improcedente, posto que inexistente qualquer ilicitude, equívoco ou contradição

na aludida disputa. A Pregoeira buscou unicamente concretizar os princípios norteadores do procedimento do Pregão, dentre eles, o de buscar uma proposta mais vantajosa, com base nos critérios da proporcionalidade e razoabilidade.

Por todo o exposto, a conclusão aponta no sentido da improcedência das razões apresentadas pela empresa recorrente, o que impõe o desprovisionamento do recurso por ela interposto.

Termos em que, pede deferimento.

Belo Horizonte, 10 de agosto de 2015.


Camila Tamara Falkenberg
OAB/MG 136.894


Aline Lucinda de Carvalho
OAB/MG nº 105.513

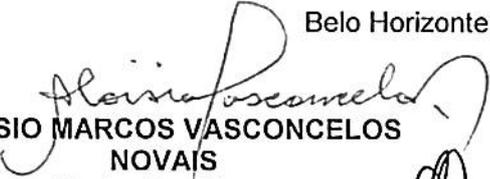
PROCURAÇÃO

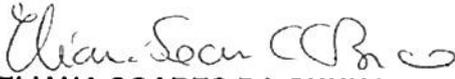
Outorgante: CEMIG TELECOMUNICAÇÕES S.A. - CEMIGTELECOM, empresa com sede na Rua Inconfidentes, 1.051, andar térreo, 1ª e 2ª. sobrelojas, bairro Funcionários, Belo Horizonte - MG, CNPJ nº 02.983.428/0001-27, neste ato representada por seu Diretor Presidente **ALOISIO MARCOS VASCONCELOS NOVAIS**, brasileiro, casado, engenheiro, CI nº MG-788.264, expedida pela Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, CPF nº 011.136.156-72, residente e domiciliado na Rua Passa Tempo, nº 342/300, Bairro Carmo, em Belo Horizonte - MG, CEP 30310-760; por sua Diretora Executiva e de Relações com os Investidores **ELIANA SOARES DA CUNHA CASTELLO BRANCO**, brasileira, casada, economista, CI nº M-978.773, expedida pela SSP/MG, CPF nº 482.668.416-91, residente e domiciliado na Rua Monte Alegre, nº 929/201, Bairro Serra, em Belo Horizonte - MG, CEP 30240-230; e por seu Diretor Técnico, **FÁBIO ABREU CARVALHO**, brasileiro, casado, engenheiro, CI nº 08511712-5, expedida pela Instituto de Identificação Félix Pacheco - RJ, CPF nº 894.174.966-20, residente e domiciliado na Rua Dr. Joao Batista Soares de Faria, 89 apto 183 Bairro Santana, São Paulo - SP, CEP: 02403-050, nomeia e constitui seus bastantes procuradores:

Outorgados: **ALINE LUCINDA DE CARVALHO**, OAB/MG-105.513, **NELSON VIANNA**, OAB/MG - 84.503, estabelecidos nesta Capital, na Rua Inconfidentes, 1.051, andar térreo, 1ª e 2ª sobrelojas, bairro Funcionários, CEP 30140-120.

Poderes: Representar a outorgante, ativa e passivamente, perante o foro em geral, conforme estabelecido no artigo 38 do Código de Processo Civil, e os especiais para transigir, fazer acordo, substabelecer, renunciar, desistir, reconhecer a procedência do pedido, receber citação e intimações, praticar todos atos perante repartições públicas Municipais, Estaduais, Federais e órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, recorrer a quaisquer instâncias e tribunais, podendo atuar em conjunto ou separadamente, dando tudo por bom e valioso, podendo também substabelecer, sempre com reserva dos mesmos poderes.

Belo Horizonte, 06 de abril de 2015.


**ALOISIO MARCOS VASCONCELOS
NOVAIS**
Diretor Presidente


**ELIANA SOARES DA CUNHA
CASTELLO BRANCO**
Diretora Executiva e de
Relações com os Investidores


FÁBIO ABREU CARVALHO
Diretor Técnico



CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE
10/Abr/2015 16:51:00