

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DO
MUNICÍPIO DE SOROCABA/SP.

Ref.: Edital nº 14/2023 - Pregão Eletrônico nº 10/2023

ÁGUA FORTE SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA., com sede na Avenida Presidente Vargas nº 2921 – Sala 808, Vila Homero, na cidade de Indaiatuba, Estado de São Paulo, CEP 13.338-705 inscrita no C.N.P.J/MF nº 15.049.409/0001-70 representada pela Sra. Luciana Maria da Silva Borges, no cargo de Empresária, portadora do R.G nº 32.045.869-6 SSP/SP e do CPF nº 227.551.618-25, por meio de seu advogado e procurador infra-assinado, vem à Vossa Excelência apresentar:

CONTRARRAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

com base no art. 5º, XXXIV, da CRFB/88, e no inciso XVIII do art. 3 da Lei 10.520/2012, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, vale frisar a tempestividade do presente instrumento.

Nos termos do inciso XVIII do art. 3 da Lei 10.520/2012, cabe contrarrazões ao recurso interposto em sede de Pregão no prazo de três dias:

XVIII - declarado o vencedor, 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 os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

E, com isto, demonstra-se, assim, a tempestividade da presente peça de contrarrazões.

II. DA EXPOSIÇÃO FÁTICA E DO RECURSO INTERPOSTO

A empresa recorrida apresentou sua proposta em conjunto com toda documentação necessária até o dia 18/04/2023, pela *internet*, com o intuito de participar do Pregão Eletrônico nº 10/2023, edital nº 14/2023, oriundo do Processo Administrativo nº 3578/2022, processo licitatório realizado pelo Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba (SAAE).

No dia 19/04/2023, às 09:00 horas, em sessão pública realizada pelo aplicativo “licitações-e”, do Portal Eletrônico do Banco do Brasil S/A, conforme convênio de cooperação técnica, a licitante Água Forte Saneamento Ltda. consagrou-se vencedora do referido certame, pois apresentou a proposta com menor preço, nos termos da Lei Federal nº 10.520/2002 e subsidiariamente da Lei Federal nº 8.666/93.

Ocorre que, logo em seguida, no dia 28/04/2023, a empresa **ZIGURATE**

CONSTRUÇÃO LTDA apresentou recurso administrativo pugnando pela inabilitação da vencedora, sob a seguinte fundamentação *ipsis litteris*:

ÁGUA FORTE não encontra-se apta e não preenche os requisitos exigidos em Lei e no instrumento convocatório para prosseguir com a habilitação, homologação e adjudicação do contrato público, considerando que referida empresa está suspensa para licitar e contratar com a Administração Pública, conforme consulta pública realizada no sítio eletrônico do Portal da Transparência do Governo Federal (<https://portaldatransparencia.gov.br/sancoes>).

(...)

Conforme pesquisa realizada no sítio do Portal da Transparência do Governo Federal (<https://portaldatransparencia.gov.br/sancoes>), verificou-se que a empresa ÁGUA FORTE encontra-se suspensa de licitar pelos seguintes Órgãos:

Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA (MG) (...) Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP (SP) (...).

De forma resumida, **a recorrente aduz que a empresa vencedora não está apta a se consagrar vencedora no referido certame, pois responde duas sanções.** Sanções estas que, frise-se desde já, impede a ganhadora apenas de contratar com as entidades sancionadoras, isto é, apenas com a Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP.

Porém, as razões recursais elencadas pela licitante recorrente não devem prosperar, haja vista: i) as punições impedirem somente a contratação com o ente que aplicou a sanção; ii) o edital deste certame, no item 7.2.2., somente prevê empecilho caso a empresa tenha sido impedida de licitar e contratar com a própria Administração Municipal, direta e indireta, de Sorocaba/SP; e iii) haverá violação a uma série de princípios administrativos, a exemplo: da vinculação ao instrumento convocatório, da razoabilidade, do excesso de formalismo, da eficácia e

da eficiência, senão vejamos.

III. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

III.I. DAS SAÇÕES DE IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAR - RESTRITAS SOMENTE À ENTIDADE SANCIONADORA

A recorrida Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. sofreu sanções oriundas das entidades Companhia de Saneamento de Minas Gerais – COPASA e Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, e não do Município de Sorocaba/SP e, mui menos, da autarquia pública promotora deste certame (Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Sorocaba ‘SAAE’), de forma que está livre para contratar com esta última.

Em que pese as razões recursais suscitarem que a Administração é UNA e que as sanções valem para todos os entes, no seguinte trecho:

“Salutar pontuar ainda que a Administração Pública é Una e, em que pese a descentralização ocorrer de modo a facilitar a organização administrativa, a abrangência das referidas penalidades se estendem a todos os Órgãos e Entidades federativas, o que afasta e faz cair por terra qualquer justificativa ou fundamentação no sentido de limitação territorial ou administrativa à sanção aplicada”, a afirmação não encontra consonância ao ordenamento jurídico pátrio, em razão do modelo federativo adotado pela República Federativa do Brasil, o qual prevê a descentralização política dos entes políticos em: União Estados, Municípios e DF (a CRFB/88 adotou o modelo de federalismo tricotômico).

A argumentação, não procede, porquanto **as punições dirigidas à Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. envolvem pessoas jurídicas integrantes da administração indireta dos seguintes entes políticos: Estado de São Paulo e Estado de Minas Gerais**, e não da administração indireta do ou direta do município de Sorocaba/SP.

Vale esclarecer que a licitante Água Forte não foi punida com a pena de declaração de inidoneidade, mas sim com a de impedimento de licitar e contratar com a Administração da entidade que aplicou a pena.

A declaração de inidoneidade tem abrangência ampla, surtindo efeitos não somente âmbito do ente aplicador da sanção, mas a todos que compõem a Federação. No entanto, **a requerente não foi sancionada com a pena de declaração de inidoneidade, mas sim com a pena de impedimento de licitar e contratar.**

É cediço na doutrina e na jurisprudência que o Tribunal de Contas da União consolidou entendimento de que "a sanção prevista no art. 87, inciso iii, da lei 8.666/1993 (suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração) tem aplicação restrita ao órgão ou entidade que a cominou".

As sanções, por consequência, devem implicar apenas na impossibilidade contratar com as próprias entidades sancionadoras, e somente com estas.

Tal entendimento foi positivado pelo legislador na nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, no § 4º do artigo 156, prevendo que o impedimento de licitar e contratar abrangerá a administração direta e indireta do ente federativo (União, estados; Distrito Federal; e municípios) sancionador, senão vejamos:

"A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos."

Nesse sentido há várias jurisprudências do próprio egrégio Tribunal de Justiça do

Estado de São Paulo:

PROCESSO Pregão eletrônico – Impedimento de licitar e contratar com entes públicos – Suspensão da penalidade ou limitação de seus efeitos ao âmbito do ente federativo prolator da decisão – Efeito declaratório – Possibilidade: – **A sanção prevista pelo art. 7º da Lei Federal nº 10.520/02 abrange somente a pessoa jurídica de direito público que a aplicou. (TJ-SP - APL: 10059696620168260309 SP 1005969-66.2016.8.26.0309, Relator: Teresa Ramos Marques, Data de Julgamento: 06/03/2017, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 30/03/2017)**

APELAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO MEDIATO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR. ALCANCE DA PENALIDADE RESTRITO AO ÂMBITO DA ENTIDADE SANCIONADORA. Suspensão imposta por empresa pública federal em decorrência de descumprimento de contrato firmado à luz da Lei 8.666/93. Penalização com base no art. 83, III, da Lei 13.303/16. O Estatuto das Estatais delimita o âmbito da sanção à entidade sancionadora. A nova legislação reduziu expressamente o alcance da suspensão temporária ao ente sancionador. Reconhecimento do direito à participação nos certames municipais. Aplicação retroativa da lei benéfica. Interpretação do art. 5º, XL, da Constituição Federal. Precedentes. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP - AC: 10368115020188260053 SP 1036811-50.2018.8.26.0053, Relator: José Maria Câmara Junior, Data de Julgamento: 27/03/2019, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/03/2019)

Nada obstante a positivação desse entendimento mais prudente, faz-se interessante anotar que o legislador não excluiu a possibilidade de o impedimento de licitar e contratar ser limitado, tão-somente, ao âmbito do órgão sancionador. Não por acaso, inúmeros editais preveem o impedimento de licitar e contratar em dois dispositivos específicos, sendo um para o âmbito do órgão sancionador e outro para o ente federativo. E é o que ocorre neste edital, pois é previsto no item “7.2.2.” o que segue:

7.2.2. Estejam com o direito de licitar e contratar temporariamente suspenso ou que tenham sido impedidas de licitar e contratar **com a esta Administração Municipal**, direta e indireta, nos termos do inciso III do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores e do artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02;

Destarte, o edital somente coloca como condição para participação a inexistência de impedimento de contratar somente no que tange a “esta Administração Municipal, direta e indireta” e, sendo assim, tal requisito somente incidira acaso a penalidade envolvesse o Município de Sorocaba/SP.

Repetindo: **O PRÓPRIO EDITAL ELENCA NO ITEM 7.2.2. QUE SOMENTE SÃO IMPEDIDAS ÀQUELAS QUE POSSUEM SANÇÃO COM A PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL (SOROCABA/SP).** A empresa vencedora se encontra inidônea para se consagrar vencedora do referido certame.

Por conseguinte, se a punição for considerada na decisão que julgar o recurso administrativo haverá ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois o próprio edital prevê que somente não poderá participar da licitação a empresa que esteja “com o direito de licitar e contratar temporariamente suspenso ou que tenham sido impedidas de licitar e contratar com a esta Administração Municipal, direta e indireta”.

Com isto, mesmo que a penalidade ainda estivesse vigente, não poderia incidir *in casu*, pois não foi aplicada pelo ente público (no caso o Município de Sorocaba) que abrange a autarquia SAAE (administração indireta).

III.III. DA IRRAZOABILIDADE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

III.III. I. DA OFENSA A VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da

legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração à observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Ocorre que as razões recursais não observaram estritamente o que está elencado no edital deste Pregão. Como outrora dito, no item “7.2.2.” é previsto:

7.2.2. Estejam com o direito de licitar e contratar temporariamente suspenso ou que tenham sido impedidas de licitar e contratar com a esta Administração Municipal, direta e indireta, nos termos do inciso III do artigo 87 da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações posteriores e do artigo 7º da Lei Federal nº 10.520/02;

Logo, se for decidido pela inabilitação da recorrida vencedora, a decisão incorrerá em ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, dado no edital **somente fora previsto como empecilho à participação do pregão estar impedido de contratar com esta Administração Municipal, direta e indireta, e não “estar impedido de contratar com qualquer Administração Municipal” ou “estar impedido de contratar com toda a Administração de todos os entes”.**

III.III. II. DO EXCESSO DE FORMALISMO

Como se pode ver, a licitante Água Forte Saneamento Ambiental se mostra totalmente apta e capaz de executar integralmente o contrato, de maneira que as questões apontadas no recurso não passam de pretensões embasadas em um excesso de formalismo por parte da Licitante Recorrente.

A licitação pública destina-se, conforme dispõe o art. 3 da Lei no 8.666/1993, a garantir que a proposta mais vantajosa seja selecionada pela Administração. Essa seleção deve ser julgada em conformidade com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Durante a seleção, a comissão de licitação deverá ter cautela para não infringir os princípios licitatórios.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta. O Tribunal de Contas da União – TCU posiciona-se veementemente contra o excesso de formalismo: As exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

O princípio do formalismo moderado deve guardar conformidade com o complexo normativo que rege as relações jurídicas e o direito administrativo, com o objetivo precípuo de privilegiar o interesse público.

Portanto, inabilitar a licitante vencedora apenas porque esta respondeu uma infração, configura-se, além de ilegalidade, um formalismo excessivo e exacerbado, que ultrapassa os limites previstos no edital.

Indo além, pode-se até dizer que tal entendimento constitui óbice à seleção da proposta mais vantajosa, haja vista que com a inabilitação da Água Forte Saneamento Ambiental Ltda. irá impedir que a Administração contrate a proposta vencedora, mais econômica e mais benéfica aos cofres públicos.

A licitação deve buscar atingir o maior número de interessados possível no objeto desta, possibilitando ao Poder Público a seleção da proposta mais vantajosa para si, bem como, evitando o direcionamento do procedimento em afronta ao princípio da impessoalidade que rege os atos administrativos. Nesta esteira, que à Administração é vedada a criação de cláusulas que, para além de bem delimitar o objeto contratado outros requisitos mínimos necessários ao ente privado para a prestação do serviço, venham a impedir a ampla participação de licitantes

Todo ato administrativo deve guardar a proporcionalidade e a razoabilidade, porém o ato emanado pela comissão processante não observou tais princípios, devendo ser reformado, a própria Lei do Processo Administrativo Federal de nº 9.784/99 esclarece em seu artigo 2:

Art. 2o A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Salienta-se também que o próprio TCU costuma orientar os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes. Nesse sentido, pode-se citar:

1 - TCU. Processo TC no 008.284/2005-9. Acórdão no 2003/2011– Plenário.
Relator: ministro Augusto Nardes.

2 - TCU. Processo TC no 032.051/2016-6. Acórdão no 342/2017 – 1a Câmara.
Relator: ministro Augusto Sherman.

Logo, por tais razões, ante o excesso de formalismo para com os itens do edital, é que entende ser cabível o pedido de reforma da decisão tomada pela comissão processante, que fora desprovida de razoabilidade, haja vista a comprovação da execução de estação elevatória de água ser o bastante para demonstrar aptidão técnica e operacional, bem como todas as certidões de registro profissional foram devidamente juntadas, não dando margem para a inabilitação da empresa recorrente.

III.III. III. DA OFENSA À ECONOMICIDADE E À EFICIÊNCIA

Pois bem, caso a decisão que julgar o recurso administrativo optar pela inabilitação da Licitante Vencedora, haverá ainda ofensa aos princípios da economicidade e da eficiência.

O princípio da economicidade está previsto no caput do art. 70 da CRFB/88, que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária e determina à Administração a comparação e a investigação de preços. Nessa concepção, economicidade é critério de análise de preço em comparação ao mercado. Dessa forma, a inabilitação da licitante em questão fara com que a Administração tenha contato com propostas menos vantajosas a ela própria, limitando o critério de

análise.

Ademais, no que diz respeito ao princípio da eficiência, este ganha a seguinte definição: *“é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.”*

Portanto, pode-se resumi-lo como a capacidade de obter os melhores resultados utilizando-se, para tanto, de menos atos e recursos possíveis. Sendo assim, como a licitante já apresentou a proposta mais vantajosa, deve-se dar continuidade a sua contratação para respeitar o princípio da eficiência.

III.III. IV. DO RECURSO FUNDAMENTADO EM ATO ADMINISTRATIVO INEXISTENTE

Por fim, insta salientar que o recurso aponta a penalidade emanada da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP (SP), Concorrência Pública - 13.429/17, com data fim da Sanção em 27/04/2023.

Pois bem, o ato administrativo, após o cumprimento de todos os seus requisitos elencados em lei e doutrinariamente, e também após ser publicado, ele está apto, a partir deste momento, a produzir os efeitos jurídicos.

Dessa forma, esse é o ponto inicial da vida de um ato administrativo, quando ele começa a provocar efeitos jurídicos. Entretanto, em um momento futuro, ele perde essa eficácia em virtude de sua extinção. Esta última (extinção), por sua vez, pode ocorrer por vários fatores, quais sejam: esgotamento do conteúdo jurídico, caducidade, revogação, contraposição, anulação, cassação, incidência de termo final ou condição suspensiva etc.

A extinção do ato administrativo pelo cumprimento dos efeitos também é

conhecida como a extinção natural, afinal o ato gera os efeitos a que foi proposto e cumpre a sua missão. Esse caso pode ocorrer de três formas: pelo esgotamento do conteúdo jurídico, pela execução material e por realização da condição resolutiva ou termo final. Vamos ver com mais detalhes logo em seguida.

NA POSSIBILIDADE DE ATO COM CONDIÇÃO RESOLUTIVA OU TERMO FINAL, TEMOS UMA CONDIÇÃO OU TERMO IMPOSTO E QUANDO ELE OCORRER, O ATO ADMINISTRATIVO DEIXA DE TER EFEITO, HIPÓTESE ESTA QUE INCIDE NO PRESENTE CASO CONCRETO.

Por consequência, o ato que aplicou a sanção à recorrida já alcançou o seu termo final, isto é, já fora extinto, de forma que não pode ser utilizado para fundamentar a inabilitação da empresa neste certame público.

IV. DOS PEDIDOS

Diante de todas as razões de fato e de direito expostas, requer sejam recebidas estas contrarrazões, bem como seja recebido e processado o respectivo recurso administrativo e, ao final, seja não provido, no sentido de consagrar a empresa Água Forte Saneamento Ambiental Ltda., de forma definitiva, a vencedora do certame em questão, haja vista a penalidade não estar mais vigente e ter sido aplicada por outro ente público, de uma esfera federativa distinta a qual pertence a autarquia pública SAAE do município de Sorocaba.

Termos em que pede deferimento.

De Itu/SP para Sorocaba/SP, 28 de abril de 2023.

FABIO RIBEIRO LIMA
OAB/SP 366.336

FABIO
RIBEIRO
O LIMA

Assinado de
forma digital
por FABIO
RIBEIRO LIMA
Dados:
2023.04.28
17:13:19
-03'00'