

 PREGÃO ELETRÔNICO**Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

AO

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO REGIONAL – MDR

COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 012/2020

Assunto – RECURSO ADMINISTRATIVO

"Com a lei, pela lei e dentro da lei; porque fora da lei não há salvação" (Ruy Barbosa).

POSITIVA COMÉRCIO E SERVIÇOS LICITATÓRIOS EIRELI, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 09.396.156/0001-08, com sede à Avenida Circular, nº 1192, Sala 112, Setor Pedro Ludovico na cidade de Goiânia – GO, CEP 74.823-020, doravante denominada RECORRENTE, vem tempestiva e respeitosamente, com fulcro na Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/02 e ainda no presente instrumento convocatório, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da habilitação da empresa EMPORIUM CONSTRUTORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 05.163.253/0001-08, com sede na Rua Duque de Caxias, nº 450, Sala 304, Bairro Centro, na cidade de Uberlândia/MG, doravante denominada RECORRIDA, como vencedora do Lote nº 25 do certame em epígrafe, demonstrando seu inconformismo conforme os fatos e fundamentos que passa agora a expor nos seguintes termos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Antes do enfrentamento do mérito da questão em comento, cumpre destacar a tempestividade deste RECURSO ADMINISTRATIVO em atendimento ao edital e ainda à lei nº 10.520/2002, tendo em vista o prazo destacado para apresentação de memoriais, restando como data peremptória para tanto às 23h59min do dia 12 de agosto do corrente.

II - DOS FATOS

Acudindo ao chamamento dessa douta instituição para o certame licitatório acima referenciado, este licitante veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

A RECORRENTE manifestou tempestivamente sua INTENÇÃO DE RECURSO – a qual foi devidamente acatada – tão logo a RECORRIDA teve sua proposta para o Item 25 do certame em questão devidamente ACEITA E HABILITADA. Ocorre que a DECISÃO do ilustre pregoeiro, em sede de recurso (Ata anterior), favorável à RECORRIDA e que permitiu um NOVO JULGAMENTO do certame, CARECE DE LEGALIDADE, POR AFRONTAR O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO e ainda a Lei nº 9.784/99, mas, sobretudo, POR AFRONTAR A CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE.

Insurge-se, pois, a RECORRENTE contra tal decisão, interpondo o presente RECURSO ADMINISTRATIVO lastreado pelos fatos e fundamentos que agora passa a expor.

Em síntese estes são os fatos.

III – DO DIREITO

No Direito Administrativo, a motivação é necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, sendo nulo o ato administrativo imotivado.

O princípio da motivação exige que a

Administração Pública, indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões.

Sua obrigatoriedade se justifica em qualquer ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.

O ato administrativo se encontra motivado quando nele se encontra exposto o seu motivo. Trata-se de aspecto pertinente à formalização do ato administrativo, uma vez que envolve necessariamente o seu revestimento exterior. Noutro giro: a motivação do ato administrativo consiste na exteriorização formal do motivo.

Mas além dessa dimensão formal, a motivação do ato administrativo também tem uma dimensão substancial. Sob essa perspectiva, a motivação é o meio que torna possível a recondução do ato administrativo a um parâmetro jurídico que o torne compatível com as normas jurídicas vigentes.

Ela permite traçar um laço de validade entre o ato administrativo e o sistema do Direito Positivo.

A obrigatoriedade da motivação do ato administrativo, além de ampliar a publicidade da atividade administrativa, serve como obstáculo para a violação dos princípios da isonomia e da impessoalidade, uma vez que demanda da autoridade administrativa a demonstração de que os interesses públicos e privados envolvidos na expedição desse ato jurídico foram devidamente ponderados.

O dever de fundamentação do ato administrativo está associado à concretização de valores relevantíssimos para o regime jurídico-administrativo. Por conseguinte, identifica-se a obrigatoriedade da motivação desse ato jurídico como princípio constitucional implícito do regime jurídico-administrativos e no texto constitucional.

Por fim, se os atos administrativos do Poder Judiciário devem ser fundamentados, é desarrazoado conceber que o Poder Executivo esteja dispensado desse dever.

Determina a CONSTITUIÇÃO FEDERAL em seu art. 93, IX:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Há que se observar que os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da isonomia igualmente demandam a motivação dos atos administrativos que dispensem ou decidam processos administrativos concorrenciais como os concursos públicos e as licitações públicas, COMO NO CASO EM VOGA, SOB PENA DE SUA NULIDADE !

Mas o que leva a RECORRENTE a falar em VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO e AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL? Uma análise da DECISÃO do douto pregoeiro, a qual decidiu pela INABILITAÇÃO DA RECORRENTE e permitiu uma nova sessão de julgamento do certame responderá a esta questão.

IV – DA DECISÃO DO PREGOEIRO

A melhor doutrina ensina que “Motivação é a exposição escrita dos motivos elencados para a prática de um ato. Indicação dos fundamentos do ato”. NO CASO EM VOGA, A FUNDAMENTAÇÃO DO COLENO PREGOEIRO, NÃO COADUNA COM A DECISÃO TOMADA.

Em seu “relatório” contido na decisão citada, narra o ilustre pregoeiro, sintetizando, o argumento da EMPORIUM enquanto “recorrente” à época:

1 - A Recorrente alega que a sessão do pregão esteve suspensa, enquanto ela deveria apresentar a sua proposta, sendo que não houve suspensão administrativa por parte do pregoeiro. Todavia, a Recorrente se vale do argumento de que, quando o pregoeiro se dirigiu a todos, via chat, solicitando que ficassem atentos, pois a sessão seria retomada em horário posterior, então, ele entendeu que não tinha a obrigatoriedade de cumprir o prazo de duas horas da sua convocação para anexar a proposta reformulada.

A partir deste ponto o que vemos nesta DECISÃO é o respeitável pregoeiro derrubar, um a um, todos os pontos alegados pela EMPORIUM em sua peça recursal, senão vejamos o que, na verdade É APENAS A TRANSCRIÇÃO DA DECISÃO DO PREGOEIRO, contida no sítio COMPASNET, ao alcance de todos:

2 - Contudo, a mensagem com o pedido de acompanhamento da sessão em um horário posterior, seria apenas porque a Comissão teria um prazo para aguardar, que seria o prazo para envio de proposta pela convocada, e que tal prazo findaria próximo ao término do primeiro turno de expediente da Codevasf (8h00 às 12h00), para pausa do almoço e daria continuidade no próximo turno, em horário útil, que seria às 13h30. Inclusive, a exemplo de outra licitante convocada juntamente com a Recorrente, mas para enviar proposta para outro item, cumpriu o prazo sem problema, conforme registro em Ata do Pregão Eletrônico.

3 - Como citado anteriormente, antes de sua convocação, a Recorrente foi chamada via chat pelo pregoeiro para se manifestar sobre a redução do valor de seu lance/proposta, e não respondeu. Mesmo assim, foi convocada para que enviasse, no prazo de duas horas, os documentos da proposta. Passou-se além do prazo estipulado e mesmo assim, não encaminhou nem por e-mail, nem via sistema Compras Governamentais. O que fez foi encaminhar, via e-mail, no dia 20/7/20, às 8h58, a proposta atualizada, quando o deveria ter feito no dia 15/7/20, ou pelo menos, ter tentado.

4 - A Recorrente não cita ou comprova que houve óbice ao envio de sua proposta, pois o sistema esteve aberto o tempo todo para que anexasse, sendo que o sistema encerrou o prazo de convocação, impedindo-a de anexar qualquer documentação, somente após às 13:43:05 do dia 15/7/20. E o poderia ter feito também, encaminhando para o e-mail da licitação, em caso de indisponibilidade e/ou dificuldades técnicas referentes ao sistema, conforme previsto no Subitem 10.10 do Edital.

5 - Tal ato demonstra que, possivelmente, a licitante descumpriu o contido no subitem 9.4 do Edital: “Incumbirá ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios”.

6 - Cumpre destacar que não há que se falar em prejuízo aos cofres públicos, pois a Recorrida, foi a segunda proposta mais vantajosa, com valor ofertado abaixo do valor máximo aceitável pela Codevasf, a qual também foi chamada para negociação a fim de reduzir o valor de seu lance, o que o fez, conforme registro em ata, via chat.

Pois bem, em uma DECISÃO construída em não mais que 8(oito) parágrafos, observa-se que o Douto pregoeiro utilizou-se de CINCO para rebater os argumentos da EMPORIUM e ENALTECER QUE ASSISTIRIA RAZÃO À POSITIVA, quando, para surpresa geral, E SEM APRESENTAR NENHUM EMBASAMENTO FÁTICO OU JURÍDICO, decidiu-se por atender à EMPORIUM, CONTRARIANDO TODA A FUNDAMENTAÇÃO POR ELE ARRAZOADA NA PRÓPRIA DECISÃO PUBLICADA.

Resta claro, portanto, que a manifestação decisória do senhor pregoeiro, em face do atendimento IMOTIVADO ao Recurso proposto pela EMPORIUM, violou o supracitado PRINCÍPIO, a CARTA MAGNA e ainda o previsto na Lei nº 9.784/99, art. 50, V:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

Lembrando ainda que, como asseverado anteriormente: "(...) a motivação é o discurso que oferece ao destinatário do ato administrativo, bem como à coletividade, os aspectos fáticos e jurídicos que outorgam legitimidade à decisão administrativa no caso concreto. (...)” (FRANÇA, Vladimir da Rocha. Op. cit., p. 96).

Não é possível, pois, ver mantida, à luz da melhor doutrina, mas, sobretudo do arcabouço legal vigente, a DECISÃO do colendo pregoeiro, SEM QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO, FÁTICA OU LEGAL, QUE A EMBASE, DEVENDO A MESMA SER ANULADA, sendo este um DEVER DE OFÍCIO DA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A anulação dos atos eivados de vícios é um poder-dever da Administração Pública que os elaborou e poderá ser feito de forma direta – sob o fundamento do seu poder de autotutela, qual seja o de revisar os atos por ela emitidos, podendo revogá-los (conveniência e oportunidade) ou anulá-los (em razão da ilegalidade) -, conforme consagram as súmulas 346 e 473 do STF. Senão vejamos:

Súmula 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

[...]

Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Farta é a JURISPRUDÊNCIA no sentido de que os ATOS ADMINISTRATIVOS CARENTES DE FUNDAMENTAÇÃO, SÃO PASSÍVEIS DE NULIDADE:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 670.453-RJ (2004/0105745-9) Relator: Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) Agravante: União Agravado: Hudson Lopes Lourenço Advogado: Rosejane Santos da Silva Pereira EMENTA Agravo regimental. Recurso especial. Constitucional e Administrativo. Militar. Remoção. Princípio da Razoabilidade. Transferência de local de serviço. Deferimento. Mora imotivada para efetivação da movimentação. Discrecionariedade. Teoria dos Motivos Determinantes. Matéria constitucional. STF. Acórdão conforme a jurisprudência do STJ. Enunciado n. 83 da Súmula do STJ. 1. A Administração, ao autorizar a transferência ou a remoção de agente público, vincula-se aos termos do próprio ato, portanto, submete-se ao controle judicial a morosidade imotivada para a concretização da movimentação (Teoria dos Motivos Determinantes). 2. Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos. 3. No caso, em harmonia com a jurisprudência do STJ, o acórdão recorrido entendeu indevida a desvinculação do procedimento administrativo ao Princípio da Razoabilidade, portanto considerou o ato passível ao crivo do Poder Judiciário, verbis: “a discrecionariedade não pode ser confundida com arbitrariedade, devendo, assim, todo ato administrativo, mesmo que discricionário, ser devidamente motivado, conforme os preceitos da Teoria dos Motivos Determinantes, obedecendo ao Princípio da Razoabilidade.” (fl. 153). 4. Pretensão e acórdão a quo, na via especial, firmados em preceito constitucional elidem o exame do STJ. REVISTA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA 600 5. Acórdão a quo em consonância com a jurisprudência deste Tribunal (Enunciado n. 83 da Súmula do STJ). 6. Agravo regimental a que se nega provimento

Relator(a): Des.(a) Maurício Soares

Data de Julgamento: 25/06/2020

Data da publicação da súmula: 03/07/2020

Ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO INDEFERIDO - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO VERIFICAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATO ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DA PRERROGATIVA DA AUTOTUTELA - DECADÊNCIA - REJEIÇÃO - ANULAÇÃO DE PROGRESSÃO POR ESCOLARIDADE CONCEDIDA A SERVIDORA - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO - INSTITUIÇÃO CERTIFICADORA - FACULDADES INTEGRADAS DE JACAREPAGUÁ - ARGUIÇÃO DE IDONEIDADE DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO TÍTULO APRESENTADO - INSTRUMENTO QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE VALIDADE E FÉ PÚBLICA - PRETENSÃO RECUSA DE SUA VALIDADE - DESCABIMENTO - IMPRESCINDÍVEL DESCONSTITUIÇÃO DE SUA FIDELIDADE - COGENTE SUBMISSÃO DA CONTENDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO - DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PRÓPRIA - ESTRITA OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO PROVIDO.

Processo: Apelação Cível

1.0024.11.228738-8/001

2287388-28.2011.8.13.0024 (1)

Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior

Data de Julgamento: 16/06/2020

Data da publicação da súmula: 17/06/2020

Ementa:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ATO ADMINISTRATIVO - DECISÃO MANTIDA -RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A remoção de servidor público é questão atinente à organização do serviço público, sendo discricionário o respectivo ato administrativo. 2. Nessa perspectiva, compete ao administrador, como é curial, ponderar acerca de sua conveniência e oportunidade, não sendo dispensável a fundamentação e a motivação, sob pena de nulidade. 3. Nesses termos, deve ser mantida a decisão que suspendeu os efeitos do ato administrativo de remoção da agravada, eis que desprovido de razões fáticas e jurídicas relacionadas ao interesse de serviço público. 4. Recurso não provido.

Processo: Agravo de Instrumento-Cv

1.0000.19.128301-9/001

1283027-76.2019.8.13.0000 (1)

V – DOS REQUERIMENTOS

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito, para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, SENDO DECLARADA NULA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO, A DECISÃO DO PREGOEIRO QUE RESTABELECEU A DISPUTA E A RECLASSIFICAÇÃO DA EMPORIUM, inabilite-se de imediato a RECORRIDA, com a consequente HABILITAÇÃO da RECORRENTE.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Colenda Administração reconsidere a presente decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Goiânia, 12 de Agosto de 2020.

Reginaldo Geraldo de Melo
RG M.5.538.990
PROPRIETÁRIO

Voltar