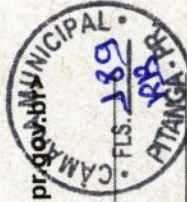




PITANGA
PR
WEBMAIL

Legislativo Municipal de Pitanga <camara@camarapitanga.pr.gov.br>



RECURSO contra decisão anulação pregão presencial nº 4/2017

8 de maio de 2017 14:32

Legislativo Municipal de Pitanga <camara@camarapitanga.pr.gov.br>

Para: "Joab dos Santos (GOVBR - Cascavel)" <joab.santos@govbr.com.br>

Recebido o recurso

Em 8 de maio de 2017 12:39, Joab dos Santos (GOVBR - Cascavel) <joab.santos@govbr.com.br> escreveu:

Desculpe...

Segue recurso em anexo!

Câmara Municipal de Pitanga
Departamento de Administração
Protocolo Nº <u>465/2017</u>
Data <u>08/05/17</u>
às <u>14</u> horas <u>33</u> minutos.
<u>Regiane Baloto</u> Servidor

Joab Santos



Diretoria Comercial - CRC Cascavel
joab.santos@govbr.com.br
www.govbr.com.br | (45) 99979-6547



"Contribuindo para um Brasil melhor com
serviços e tecnologias para a gestão pública"

De: Legislativo Municipal de Pitanga [mailto:camara@camarapitanga.pr.gov.br]

Enviada em: segunda-feira, 8 de maio de 2017 10:59.

Para: Joab dos Santos (GOVBR - Cascavel) <joab.santos@govbr.com.br>

Assunto: Re: RECURSO contra decisão anulação pregão presencial nº 4/2017

Bom dia Joab

Não veio o anexo do recurso.. somente cotação da CM de Capitão Leônidas Marques (Cotação nº CAC-JS-2017-057)

Atenciosamente

Regiane

Em 8 de maio de 2017 10:16, Joab dos Santos (GOVBR - Cascavel) <joab.santos@govbr.com.br> escreveu:

Bom dia Senhores,

Segue recurso em anexo.

Gentileza acusar o recebimento.



Joab Santos

Diretoria Comercial - CRC Cascavel
joab.santos@govbr.com.br
www.govbr.com.br | (45) 99979-6547



*"Contribuindo para um Brasil melhor com
serviços e tecnologias para a gestão pública"*

De: Legislativo Municipal de Pitanga [mailto:camara@camarapitanga.pr.gov.br]

Enviada em: quinta-feira, 4 de maio de 2017 16:59

Para: Fabrício de Souza <legislativo@softcam.com.br>; Joab dos Santos (GOVBR - Cascavel) <joab.santos@govbr.com.br>

Assunto: decisão anulação pregão presencial nº 4/2017

Boa tarde

Em anexo segue decisão sobre anulação do pregão presencial nº 4/2017.

Atenciosamente

Regiane





AO EXMO. SR. PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PITANGA/PR

COM CÓPIA: AO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PITANGA

REF.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 03/2017 – PROC. Nº 04/2017

GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS,

já qualificada nos autos do Pregão em epígrafe, vem, respeitosamente, com fundamento na alínea “c” do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666/93, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o julgamento que declarou a nulidade parcial do certame em referência, o qual requer seja recebido e, após analisado, seja reformada a decisão proferida, ou, faça-o subir à autoridade superior devidamente informado, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

I – DO CABIMENTO DO PRESENTE RECURSO

Primeiramente, é importante registrar que o RECURSO ADMINISTRATIVO contra a decisão de anulação de uma licitação pública é cabível e possui previsão legal inserida na alínea “c” do inciso I do art. 109 da Lei nº 8.666/93:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei CABEM:

I - RECURSO, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

[...]



c) ANULAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO:

Dessa forma, é completamente incabível o entendimento, inclusive já observado em decisão anterior dessa Corte, de que, pelo fato do julgamento de anulação ter sido proferido pelo Presidente da Câmara Municipal, não haveria possibilidade do uso da via recursal uma vez já ser esta a última instância administrativa. Na oportunidade, ainda assim o recurso foi apreciado por essa Casa Legislativa como pedido de reconsideração e por respeito ao contraditório.

Com o devido respeito, no entanto, se inexistente autoridade superior para apreciar o recurso administrativo contra determinado ato decisório, como é o caso, as razões recursais devem ser recebidas como tal e apreciadas pelo julgador da instância máxima. Caso contrário, para que existiria a previsão legal de recurso contra a anulação de procedimentos licitatórios, ainda mais considerando-se que julgamentos dessa natureza invariavelmente são proferidos pela autoridade superior do ente público?

Portanto, não se mostra cabível qualquer entendimento de inviabilidade do uso do recurso administrativo para o caso em apreço, nem mesmo sua apreciação apenas em homenagem ao contraditório. O direito ao recurso administrativo contra a decisão de anulação da licitação possui previsão legal e isso basta para que o mesmo seja apreciado como tal, desde que apresentado no prazo legal.

II - DA ESPÉCIE

Superada tal questão, a ora Recorrente foi surpreendida, em 04/05/2017, com a decisão emanada por essa respeitada Presidência, a qual entendeu pela anulação total do procedimento licitatório Pregão Presencial nº



03/2017, cujo objeto é a "contratação de empresa para fornecimento, mediante locação, de sistemas de gestão pública".

A surpresa quanto a tal decisão se deve ao fato de que essa respeitada entidade, em ato de 18/04/2017, já havia solucionado acertadamente o equívoco procedimental ocorrido na fase de lances, quando indevidamente, a partir da 5ª rodada, o Pregoeiro deixou que a empresa enquadrada como microempresa pudesse ofertar lances superiores aos que eram ofertados pela Requerente (não enquadrada como ME ou EPP).

Naquela situação, houve, sim, um erro na condução do certame, já que as licitantes, mesmo aquelas enquadradas como ME ou EPP, precisam apresentar lances inferiores ao último ofertado e, apenas ao final, é verificada a viabilidade de aplicação do critério de desempate previsto na Lei Complementar 123.

Como dito, essa Câmara, revendo acertadamente seus atos, decidiu pela anulação da fase de lances até a 5ª rodada (momento do vício procedimental) e, para preservar a licitação até então realizada, agendou o retorno do certame ao momento em que inexistiam falhas, declarando sem efeito os atos posteriores. Essa foi a única conclusão do parecer que embasou a decisão dessa Corte.

No entanto, estranhamente, em vez de se retornar o certame à 4ª rodada de lances, como aliás era a determinação do parecer lavrado, essa entidade foi além inserindo uma questão adicional e indevida, qual seja, uma nova apresentação por parte dos licitantes do envelope contendo documentos de habilitação, ato completamente irregular, sem amparo legal e justificativa para se fazê-lo.



A justificativa dada pelo Pregoeiro responsável para tal ato foi mais incrível ainda, ou seja, a nova apresentação de envelope de habilitação seria necessária para atualização dos documentos de habilitação dos concorrentes visando evitar que algumas das certidões de regularidade já apresentadas perdessem sua validade.

Enfim, além de se desprezar o parecer exarado, adicionando uma questão desnecessária e ilegal, ignorou-se algo básico em licitações: a **data referencial para certificação da validade dos documentos de habilitação é aquela determinada no edital para entrega dos envelopes e início da sessão de abertura do certame**. Com efeito, independentemente do prazo de tramitação da licitação, a análise documental e, também, das propostas, se dará sempre tomando como base a data estipulada em edital. Caso haja necessidade de atualização dos documentos a mesma será feita posteriormente para fins de contratação. Simples assim, um ato usualmente entendido e praticado em **TODAS AS LICITAÇÕES** realizadas no país.

Inconformada com tal decisão, a ora Recorrente apresentou recurso administrativo da decisão exarada em 18/04/2017, indagando essa entidade a respeito da determinação de se promover uma nova apresentação de envelope de habilitação aos licitantes, ainda mais pelo fato de já ser do conhecimento dessas autoridades, mediante recurso administrativo apresentado pela Recorrente (tornado sem efeito apenas em função do retorno à fase de lances), que a microempresa não atendia/atenderia às condições de habilitação exigidas. Em suma, tal reapresentação, além de ilegítima e destituída de amparo legal, beneficiaria claramente uma empresa infratora.

Em resposta, essa entidade alegou que a medida foi tomada para (pasmem) evitar prejuízos à Recorrente, a qual, por não ser uma microempresa ou



empresa de pequeno porte, ficaria impedida de atualizar documentos fiscais que eventualmente tivessem vencido no período.

Ora, com o devido respeito, tal justificativa piora ainda mais a decisão tomada por essas autoridades. Como já dito, a data referencial de análise documental é a data de entrega dos envelopes. Isso é básico e dispensa maiores comentários. **Não existe na norma qualquer previsão de atualização de documentos de habilitação no decorrer do certame licitatório. E, diga-se, é, inclusive, proibida por lei a juntada de documento não apresentado originalmente (Parágrafo 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93).**

Ademais, **a data de abertura da sessão licitatória se deu em 12/04/2017 e a decisão pela apresentação de nova documentação se deu em 18/04/2017, intervalo de tempo este extremamente curto para se demandar uma eventual reapresentação de documentos de habilitação para atualização, ainda que tal tipo de procedimento, por argumentar, estivesse previsto em lei.**

Como já dito, a atualização de documentos em questão somente seria necessária para fins de contratação e pagamento não para a licitação, ou seja, a justificativa de que a medida visava não prejudicar a Recorrente desafia a melhor inteligência. No caso, o Pregoeiro sequer sabia a validade dos documentos de habilitação da empresa, até porque seu envelope sequer havia sido aberto.

Ao contrário disso, pelo fato de já ter sido demonstrado que a empresa declarada vencedora (microempresa) não havia juntado documentos e apresentados outros sem validade, os responsáveis por esse certame sabiam, previamente, que a citada licitante (microempresa) não conseguiria ser habilitada. Diante de tal cenário, a apresentação de nova documentação de habilitação, além



de ilegal, se revelava como ato que beneficiaria a um licitante infrator, isto é, nem de longe visava evitar prejuízos à Recorrente.

III – DA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO – IMPROCEDÊNCIA

Essa respeitada entidade assim fundamenta a decisão pela nulidade do certame licitatório:

“Em que pese o pedido de reconsideração não merecer acolhimento, CONSIDERANDO AS SUCESSIVAS IMPUGNAÇÕES DECORRENTES DO ERRO DA FASE DE LANCES, inobstante o esforço da equipe administrativa em tentar reaproveitar os atos até então praticados e de forma a evitar futura anulação do contrato administrativo, o que acarretaria prejuízo a este órgão, com fundamento no art. 49, caput, da Lei nº 8.666/93 e no art. 53 da Lei nº 9.784/99, reconsidero a decisão de fls. 162 e DECLARO NULO todo o processo de licitação.”

Do exposto, nota-se que a anulação da licitação, de acordo com esse respeitado Presidente, se deveu **em razão das “sucessivas impugnações decorrente do erro da fase de lances”**.

Diante disso, algumas premissas são importantes e precisam ser esclarecidas a bem do interesse público e da legalidade dos atos administrativos:

- i) em momento algum os licitantes impugnaram o erro ocorrido na fase de lances. O que se impugnou foi a decisão desnecessária e ilegal de se promover uma nova entrega de envelope de habilitação. Bastava continuar a fase de lances e manter os envelopes na forma em que entregues, como manda a lei;
- ii) o erro ocorrido na fase de lances foi observado por essa própria entidade em parecer interno, ou seja, não foi impugnado pelos licitantes. Além disso, a falha em questão foi devidamente corrigida com o retorno à fase de lances.



Portanto, resta evidenciado que não houve qualquer "impugnação sucessiva" face a tal erro. REPITA-SE, à exaustão, **o que se contestou foi a decisão adicional de se fazer uma absurda, ilegal e sem sentido reapresentação de envelope contendo documentos de habilitação;**

iii) inexistem nos autos sucessivas impugnações ao erro na fase de lances.

Com efeito, bastava essa Câmara cumprir a LEGISLAÇÃO, retornando à fase de lances e finalizando o procedimento com a abertura do envelope de habilitação do licitante vencedor considerando a data de entrega documentos. Essa era a determinação do parecer o qual se fundamentou apenas na determinação da LEI.

Anular a licitação em função de sucessivas impugnações ao erro ocorrido na fase de lances, além de incorreto, posto que já corrigido, se fundamenta em um motivo que efetivamente não ocorreu.

A falha apontada para a anulação ora recorrida, além de inexistente, não possui relevância e, muito menos, contundência para justificar a promoção do extremado ato de cancelamento do procedimento licitatório previsto no artigo 49 da Lei nº 8.666/93, sendo tal ato, inclusive, desproporcional e completamente contrário ao interesse público e ao Princípio da Eficiência da Administração Pública.

De molde a facilitar o entendimento acerca da inaplicabilidade do ato de anulação à licitação em referência seguem abaixo demonstradas, em resumo, as principais razões que refutam incontestavelmente o equivocado posicionamento ora combatido:



a) a intenção de anulação da licitação ora contestada se alicerça em ato inexistente (sucessivas impugnações ao erro ocorrido na fase de lances). O erro cometido na fase de lances foi corrigido e não se contestou tal medida;

b) a anulação de uma licitação somente se dá em face de vício de ilegalidade do edital ou da licitação que torna totalmente inaproveitável o procedimento, o que no caso em tela claramente não ocorreu, **já que bastava continuar a fase de lances e considerar a data referência da abertura do certame para análise da documentação;**

c) é inadmissível e, especialmente prejudicial a essa Câmara, a perda de um procedimento licitatório que primou pela observância a todas as etapas legais previstas e que estava no caminho certo com o retorno da fase de lances até o injustificado ato que determinou a reapresentação de documentos de habilitação.

Diante de todo o exposto, a Recorrente não pode deixar de apresentar as razões jurídicas e legais com vistas a auxiliar essa Administração na busca da melhor solução legal para o presente procedimento licitatório, especialmente para que não seja necessária a expedição de ato tão extremado como a anulação, ainda mais levando-se em consideração a frágil razão apresentada para tal e a existência de disposições legais que amparam a validade do certame a bem do interesse público.

A Recorrente sabe da seriedade desse órgão e de seus agentes, contudo, o motivo para anulação do certame licitatório em tela é injustificado. O interesse público está sendo totalmente deixado de lado, já que inexistente interesse na demora para a realização de um novo processo de contratação para algo que já estava caminhando corretamente para seu final.



Inacreditavelmente, vê-se a anulação de um certame completamente legítimo por um motivo inexistente (sucessivas impugnações a um erro na fase de lances) e que inclusive suscitará representações às autoridades para apuração das responsabilidades.

Nunca é demais lembrar o artigo 49 da Lei nº 8.666/93, que trata expressamente dos requisitos para a revogação de uma licitação:

"Art. 49 - A AUTORIDADE COMPETENTE PARA A APROVAÇÃO DO PROCEDIMENTO somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Não há como admitir que sucessivas impugnações ao erro ocorrido na fase de lances, as quais sequer existiram e que o parecer claramente afirma serem im procedentes, sejam motivo SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR UMA REVOGAÇÃO.

Segundo o Prof. Toshio Mukai, ao tratar do tema em sua obra "Licitações e Contratos Públicos":

" O QUE A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE É INVALIDAR A LICITAÇÃO SEM JUSTA CAUSA, PARA FAVORECER OU PREJUDICAR LICITANTE. SE ASSIM AGIR PRATICARÁ ATO NULO POR EXCESSO OU ABUSO DE PODER, COM TODOS OS CONSEQUÊNCIAS DESSE DESVIO DE FINALIDADE. A JUSTA CAUSA PARA ANULAR OU REVOGAR A LICITAÇÃO DEVE FICAR EVIDENCIADA EM PROCEDIMENTO REGULAR COM OPORTUNIDADE DE DEFESA. NÃO BASTA A SIMPLES ALEGAÇÃO DE VÍCIO OU DE INTERESSE PÚBLICO PARA INVALIDAR A LICITAÇÃO; NECESSÁRIO É QUE A ADMINISTRAÇÃO DEMONSTRE



O MOTIVO INVALIDATÓRIO.” [...] (5ª ed, Editora Saraiva, 1999, p. 76 e 77)

Deste modo, nota-se que a anulação da licitação ora recorrida não coaduna de forma alguma com os requisitos de anulação prevista no artigo 49 da Lei nº 8.666/93. A anulação de uma licitação somente se dá em face de vício de ilegalidade que torna totalmente inaproveitável o procedimento licitatório, o que no caso em tela claramente não ocorreu, já que o equívoco ocorrido na fase de lances havia sido corrigido em tempo e de acordo com a legislação.

O ato de anulação de uma licitação deve se fundar em vício insanável que contamina o processo licitatório de tal forma que os demais atos não possam ser apresentados. No caso em comento, o próprio parecer afirma que o procedimento é legal e que as “impugnações” são improcedentes.

De fato, a razão que ora impulsiona a intenção de anulação da licitação por parte dessa entidade causa espécie, posto que fundada em motivo que jamais poderia ser caracterizado como vício insanável e que estaria a contaminar todo o procedimento realizado. Tal decisão apenas beneficia o licitante infrator que não apresentou a documentação de habilitação na forma do edital. Isso não será aceito pela Recorrente que irá até as últimas instâncias para fazer valer seu direito, ainda mais sabendo-se que tal condição é/era conhecida por essas autoridades.

A anulação de uma licitação, sabe-se bem, é algo excepcional e de bastante gravidade face à constatação de uma ilegalidade insanável no curso do processo licitatório e cujas consequências prejudicaram a seleção da proposta mais vantajosa, principal objetivo de uma licitação pública. Contudo, não foi isso que ocorreu na situação sob análise, já que o certame contou com ampla participação de interessados e obteve propostas vantajosas ao interesse público.



Aplica-se, por oportuno, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO¹, no sentido de que "***a invalidação seria admissível somente como solução indispensável para proteger os valores jurídicos. Ou seja, não se cogitaria de invalidade se tal fosse providência inadequada a gerar, sob o prisma de causa e efeito, a proteção aos interesses e valores protegidos pelo Direito. Ademais disso, somente seria cabível a invalidade na medida em que tal fosse a única solução possível para proteger os valores considerados. Não se admitiria a invalidade quando outras vias de proteção aos valores estivessem disponíveis***".

No tocante à anulação de licitação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já reconheceu que, se as pretensas irregularidades consideradas pela Administração não são aptas a determinar a nulidade do processo licitatório, cumpre ao Judiciário determinar à Administração a convalidação dos atos praticados:

"(...) O art. 49 da lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de revogação da licitação por interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, bem como a obrigatoriedade de sua anulação por ilegalidade, neste último caso podendo agir de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado;

4. Na hipótese, tem-se por incontestável a ocorrência de fato superveniente devidamente comprovado, [...] ***NÃO VISLUMBRO SEJA TAL FATO SUFICIENTEMENTE CAPAZ DE ENSEJAR A REVOGAÇÃO DO CERTAME*** vez que, diante da pluralidade de representantes técnicos, ***IMPÕE-SE AO MAGISTRADO, EM NOME DA RAZOABILIDADE, UM DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, TER POR SANADA TAL IRREGULARIDADE,*** mormente quando o próprio contrato foi

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2008. p. 679.

*assinado pelo representante técnico regularmente apresentado,
SOBRE O QUAL NÃO RECAIU QUALQUER IMPUGNAÇÃO; (...)*

6. CONCLUINDO-SE QUE NENHUMA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS FORAM SUFICIENTES A IMPINGIR DE ILEGALIDADE QUER O PROCESSO LICITATÓRIO QUER O PRÓPRIO CONTRATO, IMPÕE-SE REFORMAR A DECISÃO SINGULAR QUE RESTOU POR DECRETAR A NULIDADE DO MESMO (...)" (AMS 2000.83.00.006043-4-PE, 2ª T., rel. Des. Federal PETRÚCIO FERREIRA, julg. 10.9.2002, publ. DJU 18.10.2002, p. 780).

Resta indubitosa, pois, a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como limites claros à competência da Administração para invalidar os processos licitatórios eventualmente viciados por defeitos de pequena monta. Incabível a invalidação de toda uma licitação se os defeitos invocados pela Administração não são graves, seja porque não acarretam prejuízo à Administração ou ao direito de terceiros, seja porque são passíveis de convalidação.

Diante de tantas possibilidades legais, forçoso é concluir que o ato de anulação da licitação ora intencionado, caso expedido, se revelará ilegítimo e completamente desproporcional, devendo ser considerados e devidamente aplicados ao caso os Princípios da Eficiência, da Proporcionalidade e da Economicidade, resguardados o interesse público e a seleção da proposta mais vantajosa.

IV- DO PEDIDO

53. Por todo o exposto, **REQUER** seja julgado procedente o presente recurso para considerar improcedente a anulação da licitação em referência, evitando-se o desnecessário desfazimento de um certame licitatório, perdendo-se ainda mais tempo e recursos financeiros com a formalização de novo procedimento que não necessitaria de forma alguma ser realizado e que apenas viria em prejuízo



do interesse público e aos Princípios da Eficiência, da Proporcionalidade e da Economicidade consagrados na Constituição da República.

Pede deferimento.

Pitanga, 08 de maio de 2017.



Joab Santos

Diretoria Comercial

joab.santos@govbr.com.br

www.govbr.com.br

55 45 3036 2000 | 55 41 99958 1488 | 45 99979 6547

GOVERNANÇABRASIL S/A TECNOLOGIA E GESTÃO EM SERVIÇOS

Recebu
08-05-17
[Signature]