

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

Ao Ilustre Pregoeiro Oficial e Douta Comissão Julgadora – COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DO VALE DO SÃO FRANCISCO - DF

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 122020 (SRP)
UASG: 195006
Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO – ITEM 25

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, representada neste ato pelo seu Sócio Administrador “in fine” assinado, vem, mui respeitosamente, à vossa presença, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO,

com fulcro na Lei 10520/02, no Decreto 3722/01, no Decreto nº. 10.024/19, no Decreto nº 8.538/15, da Lei Complementar n.º 123/06 e na Lei n.º 13.303/16:

Esta Recorrente requer seja recebido e processado o presente Recurso Administrativo; e registra, por cautela, a aplicação de seu efeito suspensivo na forma do artigo 109, §2º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

A Recorrente, pugna que, na hipótese de manutenção da r. decisão, ora combatida, que se faça subir a presente manifestação, devidamente informada, à autoridade competente.

I – SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de Recurso Administrativo apresentado pela empresa Emporium Construtora Comércio e Serviços Ltda., frente ao procedimento realizado pelo Pregoeiro oficial do Pregão em epígrafe, haja vista ter RECUSADO a proposta da referida empresa, pela seguinte motivação: “Recusa da proposta. Fornecedor: EMPORIUM CONSTRUTORA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, CNPJ/CPF: 05.163.253/0001-08, pelo melhor lance de R\$ 214.000,0000. Motivo: Não apresentou a Proposta e Carta de apresentação da Proposta (mesmo no prazo de 2h convocado pelo pregoeiro)”.

É certo que tal entendimento não prospera e merece ser reformado, conforme se demonstrará pelas razões a seguir expostas.

II – DO MÉRITO E DO DIREITO.**II. A – DAS RAZÕES DE REFORMA/REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO COMBATIDO.**

A empresa Recorrente foi convocada às 09:04:55 para anexar no site Comprasnet Proposta e Carta de apresentação da Proposta, cujo término de prazo se daria às 11:04:55hs. Prazo total de 02 (duas) horas.

Ocorre que 09:26:14hs o pregoeiro interrompeu a sessão informando: “Por razão de força maior, a sessão será retomada às 13h30. Fiquem atentos.”

Ocorre que, ao dar andamento na sessão às 13:43:30 o sistema desabilitou a nossa empresa para envio de anexo (retirando o campo de acesso para anexar propostas) e foi lançada mensagem no chat de que houve a recusa de nossa proposta.

Em seguida, convoca a próxima empresa que, por sua vez, teve a proposta aceita no montante de R\$ 235.000,00 (duzentos e trinta e cinco mil reais) por unidade.

Considerando que o evento de interrupção da sessão interrompe toda a sessão, senão não haveria motivo para publicidade da interrupção, por óbvio estão suspensos todos os atos, inclusive o envio de anexo de proposta, o correto e vantajoso para a Administração era, após a sua reabertura às 13:32:13hs, garantir a fruição do prazo restante, já que as 09:26:14hs, ele foi interrompido, quando ainda nos restava uma hora,

trinta e oito minutos e quarenta e um segundos, para cumprir o prazo, que fora interrompido..

Assim, decorrido tão somente vinte e um minutos e dezenove segundos para a Emporium anexar Proposta e Carta de apresentação da Proposta, o Pregoeiro tinha o dever de retomar a sessão no horário marcado e nos deixar habilitados visando garantir que tivéssemos mais 1h:38min e 41 segundos para o registro da nossa proposta.

Salienta-se que o registro da nossa proposta deveria ser realizado no momento em que a sessão pública estivesse aberta e, não no momento de interrupção.

Não há no sistema jurídico qualquer norma que autorize o Pregoeiro a optar pela interrupção do pregão e, ao mesmo tempo exigir que os licitantes cumpram com os prazos durante essa interrupção. Não existe nenhuma norma autorizando isto, nem na Lei 10520/02, nem no Decreto 3722/01, nem no Decreto nº. 10.024/19, nem no Decreto nº 8.538/15, da Lei Complementar n.º 123/06, nem na Lei n.º 13.303/16 e nem tão pouco no edital de convocação, que cita todas estas Leis e Decretos

Ora, a interrupção do Pregão permite ao pregoeiro interromper a execução do Pregão em qualquer fase, mas, isso não é uma interrupção apenas para os seus atos. Ao confirmar a interrupção do Pregão essa se estende para todos os participantes e respectivos prazos, ainda mais quando o Pregoeiro faz a seguinte observação "... fiquem atentos..."

Ora, para quê ficar atentos ? Está claro que é para os novos prazos.

Se o pregão foi interrompido, é óbvio que no seu retorno deveria ter mantido o prazo para que pudéssemos anexar o que foi solicitado antes da interrupção, até a fruição do prazo restante.

Perguntamos:

Como que um procedimento licitatório pode estar interrompido para atender a urgência de força maior alegada pelo pregoeiro e, para os demais, no caso a Recorrente, é como se a sessão não tivesse sido interrompida ?

A ordem jurídica não tutela esse tipo de conduta. Se há interrupção ela atinge todos os atos, todos os participantes, seja na apresentação de proposta ou lance. Seria como se o Pregoeiro, tivesse interrompido a sessão e fosse permitido que algum licitante continuasse a dar lance.

A partir do momento que comunica no chat a interrupção, todos os atos ficam desobrigados de serem praticados.

Se o entendimento do pregoeiro era diverso, não lhe resta outra alternativa agora, que não seja dar a Emporium a oportunidade de anexar Proposta e Carta de apresentação da Proposta, no prazo que ainda lhe resta de uma hora, trinta e oito minutos e quarenta e um segundos.

Ademais, não ter a compreensão do que seja os efeitos da interrupção do pregão por parte da CODEVASF vai simplesmente lhe custar R\$ 168.000,00 (cento e sessenta e oito mil reais).

O custo que a CODEVASF teria para evitar esse prejuízo era tão somente ter aguardado o decurso do prazo de 1 hora, 38 minutos e 41 segundos após a retomada da sessão, ou seja, aguardar até as 15:10:54hs, para então, sem nenhuma dúvida, afirmar que a Emporium, declinou da proposta. Além de medida que geraria segurança jurídica à Codevasf, é significativamente mais econômica, que o prejuízo de R\$ 168.000,00 (cento e sessenta e oito mil reais) que a Codevasf será condenada a pagar a mais, se a decisão de recusa da proposta da Emporium, não for reformada.

Dentro dos aspectos da razoabilidade, encontramos a adequação entre o meio empregado e o fim perseguido.

Ora, considerar que a Recorrente desistiu da proposta sem ao menos aguardar ou lhe garantir o complemento das duas horas, em sua totalidade, durante a reabertura da sessão, não é uma conduta razoável.

Deve ser ainda observado a proporcionalidade entre custo e benefício.

Ora, garantir pelo menos 1h:38:41hs após a reabertura da sessão para que a Emporium pudesse anexar sua Proposta e Carta de apresentação da Proposta, não teria sido um meio menos gravoso para se obter a melhor proposta?

É excessivo e desprovido de amparo legal retirar a possibilidade da empresa inserir no Comprasnet, sua Proposta e Carta de apresentação da Proposta, antes de findar o prazo de 02 (duas) horas (interrompido das 09:26:19hs) e, recusar a proposta da Emporium por não anexar o solicitado, durante a interrupção da

sessão.

Manter a recusa da proposta da forma como foi realizada é agir sem qualquer respaldo legal, causando prejuízo à recorrente e permitindo uma situação desvantajosa para à própria Codevasf, já que aceitou uma proposta que a onera em R\$ 168.000,00 (cento e sessenta e oito mil reais).

O Acórdão 512/2009 do Plenário do Tribunal de Contas da União, observa que quando da condução da fase pública do pregão eletrônico, de modo que o pregoeiro, a partir da sessão inicial de lances até o resultado final do certame, deverá sempre avisar previamente, via sistema (chat), a suspensão temporária dos trabalhos, em função de horário de almoço e/ou término do expediente, bem assim a data e o horário previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento, em atendimento aos princípios, em especial os da publicidade e da razoabilidade, estabelecidos no art. 5º do Decreto nº 5.450/2005.

No caso o pregoeiro informa a suspensão, porém, ignora seu efeito de interrupção dos trabalhos e dos prazos.

É grave e injustificável que a Administração Pública proceda com a suspensão da sessão e ao mesmo tempo exija a continuidade dos atos para os licitantes obrigando-os a permanecerem conectados integralmente à espera do retorno.

A omissão do pregoeiro em não gerar a correta suspensão do pregão e ignorar seus efeitos quanto aos prazos para manifestação gera restrição à competitividade e pode desencadear a aplicação de multa pelos órgãos de controle.

Por outro lado, apesar da ausência de norma específica sobre a matéria e das dúvidas dos licitantes quanto à retomada dos prazos dos procedimentos do certame, fato é que houve falha na condução do pregão e, tal se reveste de gravidade suficiente à aplicação de multa pelo Tribunal de Contas, porquanto o agir do pregoeiro possibilitou que a licitante Emporium fosse pega de surpresa, sem prévio aviso, sobre a recusa de sua proposta durante a retomada a sessão, ou seja, retirou a possibilidade da Emporium anexar a proposta e de se manifestar, sendo este recurso administrativo, a primeira possibilidade de manifestação, já que o pregão é eletrônico e todas as comunicações devem ser por meio do chat do Comprasnet, possibilitando à todos os licitantes e a quem quer que seja, conhecimento de todos os atos praticados.

Interromper a sessão pressupõe a interrupção de todos os atos. Retomar no horário previamente avisado, mas desconsiderar que houve interrupção no prazo concedido anteriormente é medida que merece reparo, ainda mais que a presente interrupção ou a tentativa dela, não foi precedida de motivos conhecidos.

Interrupção é sinônimo de suspensão temporária ou definitiva de algo e não está prevista na legislação, mas o órgão licitante poderá realizá-la como ato administrativo desde que preencha os requisitos da "finalidade" e da "motivação".

A finalidade do ato é o resultado que o órgão licitante deseja atingir com a prática do ato, por exemplo, promover uma diligência.

O motivo ou causa da suspensão do certame é justamente a situação, o fato que deu ensejo a essa suspensão, isto é, o órgão licitante deverá motivar a suspensão informando a todos os interessados por qual razão está suspendendo a licitação. Por exemplo, o pregoeiro, durante o pregão eletrônico, verifica instabilidade no sistema, com queda de conexão etc., a "motivação" para a suspensão do pregão eletrônico será a instabilidade no sistema, ao passo em que a "finalidade" será eliminar essa instabilidade.

No caso em questão, observa-se que o Pregoeiro não trouxe a finalidade da suspensão ou o motivo dela e, nesse caso sendo um ato administrativo, ainda que discricionário, deve ser invalidado e poderá ser anulado.

Neste sentido, as seguintes súmulas do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

Súmula 346: A Administração Pública pode anular seus próprios atos.

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

Nesta esteira, a Constituição Federal também determina que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: ...

Portanto, não se trata apenas da observância a um princípio legal, mas sim a um princípio constitucional que

deve ser utilizado como parâmetro na interpretação de todas as leis.

Isto posto, a INTERRUPÇÃO promovida no presente certame não observou a INTERRUPÇÃO do prazo para que fosse anexada a Proposta e Carta de apresentação da Proposta, não foi devidamente motivada e sua publicidade foi deficiente já que o Pregoeiro não AVISOU que o prazo para anexar o que foi solicitado NÃO estava interrompido.

Pugna-se pela sua anulação da decisão recusa de nossa proposta e conseqüentemente pugna-se pela devolução do prazo para anexar nossa proposta para o item 25, no Comprasnet. Pugna-se pelo retorno do pregão exatamente no momento em que fomos impedidos de lançar no site a Proposta e Carta de apresentação da Proposta para o item 25.

II. B – DO CRITÉRIO ADOTADO

A falha mais gritante foi a falta de critério adotada, para recusar nossa proposta. Não foi a do formalismo moderado, isto já está claro, contrariando aconselhamento do TCU.

Então foi a do formalismo extremo ? Também NÃO, porque se fosse, nossa proposta teria sido recusada às 11:04:56hs.

E porque não foi recusada neste horário ? Porquê a sessão estava interrompida.

Não podemos de forma nenhuma, senhor Pregoeiro, dois pesos e duas medidas.

Como pode uma sessão que teve aviso de interrupção publicado, manter a contagem de prazo para nossa empresa anexar a Proposta e Carta de apresentação da Proposta, e não manter a contagem de prazo para que o sistema fizesse a recusa de nossa proposta assim que o prazo contado a revelia da razoabilidade e dentro de um formalismo extremo e que levará a Codevasf ao prejuízo, terminasse ?

Que critério é este que ignorando o aviso de interrupção da sessão, continua contando o prazo só para o licitante que apresentou a melhor proposta e não continua contando o prazo para a Administração ?

Só existe uma explicação para a Administração não ter recusado a nossa proposta às 11:04:56hs: A SESSÃO ESTAVA INTERROMPIDA PARA TODOS QUE DELA PARTICIPAVAM, ENTÃO OS PRAZOS ESTAVAM INTERROMPIDOS E VOLTARIAM A SER CONTADOS A PARTIR DO REINÍCIO DA SESSÃO

II. C – DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Em que pese ter sido necessário o presente recurso para apresentar nossa proposta, ou garantir que ela seja apresentada e apreciada por essa administração, há que se perquirir a indisponibilidade do interesse público.

Vale lembrar que o certame não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas.

Nessa ocasião, a nossa proposta para o item 25 – R\$ 214.000,00 (duzentos e quatorze mil reais) por unidade, se comparada com o valor total apresentado pela Empresa POSITIVA – COMERCIO E SERVIÇOS LICITATORIOS –EIRELLI, trará uma economia total de R\$168.000,00 (cento e vinte oito mil reais) à Codevasf.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

No presente caso há de nossa parte, a ratificação do interesse no fornecimento do objeto do item 25 e, com preço muito inferior ao que atenda o critério de preço fixado pela Codevasf.

Ora, se nossa empresa não teve como se manifestar antes, sobre a formalismo extremo adotado pela Codevasf ao recusar nossa proposta, se o TCU recomenda o formalismo moderado, que permite e aconselha

o aproveitamento da proposta mais vantajosa, o que impede a Codevasf, de, fazendo valer o formalismo moderado, aconselhado, entender que não houve um descumprimento às regras do edital e sim um lapso de comunicação, não interessando aqui, de qual das partes, e aproveitar a nossa proposta, que é a mais vantajosa e obter uma economia de R\$168.000,00 (cento e sessenta e oito mil reais) ?

Algum Órgão de controle, entenderia este desperdício de dinheiro público, em razão de um formalismo extremo, já que o próprio TCU, recomenda exatamente o formalismo moderado e que permite o aproveitamento de nossa proposta ?

Afinal, como a administração pública busca vantagem econômica, o fator preço é decisivo — e neste caso a diferença é enorme. E é isso que prepondera sobre o formalismo extremo, de recusa nossa proposta, por não ter sido anexada a Proposta e Carta de apresentação da Proposta, unicamente por lapso de comunicação.

Ressalte-se que nossa empresa, diminuiu seu preço durante a fase de lances, apresentando proposta mais vantajosa, e NÃO haveria motivo para a não manutenção da mesma, a não ser um lapso de comunicação já amplamente debatido, e ainda mais quando estamos ratificando o nosso interesse em manter a proposta, que levará a uma economia de R\$168.000,00 para a Codevasf.

Não há de se falar também em ordem de classificação, visto que nossa empresa ofertou proposta mais vantajosa, antes do que a empresa Positiva, a qual já se manifestou impedida de ao menos equiparar ao nosso preço.

No caso, ainda entendemos que houve um agravante para esse entendimento, o fato de ter uma suspensão imotivada que não observou a interrupção do prazo para nossa manifestação.

Assim, considerando que não houve declínio de nossa parte, que nossa habilitação no Comprasnet para anexar a Proposta e Carta de apresentação da Proposta, foi retirada precocemente e que fomos privados de manifestar no site, entendemos que não reabrir a habilitação no site e receber nossa Proposta e Carta de apresentação da Proposta pode macular o princípio da razoabilidade, da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

Afinal, apresentamos a nossa proposta para o item 25 antes da adjudicação e homologação do pregão em favor de qualquer outro licitante.

O objeto imediato do procedimento licitatório é a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da administração e, como objeto imediato, a obtenção do veículo que atenda os anseios da Administração.

Desta forma não receber a presente proposta em detrimento de não ter sido lançada no sistema por motivo amplamente explanado, é uma formalidade excessiva que evidencia obstáculo ao resguardo do próprio interesse público, que consiste na obtenção do menor preço.

O rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidade no momento da manifestação, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração, sejam devidamente sanadas, como estamos fazendo agora, na primeira oportunidade de nos manifestar.

A economia apresentada com nossa proposta permite a Administração Pública se ater à incessante busca pelo mais adequado resultado, concomitante e necessariamente sob o mais baixo custo possível, ao passo que no ato da contratação resta indispensável avaliar as condições de desempenho e eficácia ao fim a que se destina o objeto licitado.

A maior vantagem se apresenta quando a Administração Pública assume o dever de realizar a prestação menos onerosa e o particular a realizar a melhor e mais completa prestação.

Dessa forma, não há que se falar em recusar a proposta desta Recorrente por não registrar no sistema a sua Proposta e Carta de apresentação da Proposta, posto que foi impedida quando da retomada do certame (pregoeiro retirou a habilitação para manifestar), devendo ser REFORMADO o ato de recusa da proposta desta licitante.

Além disso, deve-se ressaltar o poder-dever da Administração Pública de rever seus atos quando eivados de vício, o qual, no caso em tela, é a recusa da proposta da Recorrente por suposto desinteresse no item, ao invés de lhe dar a oportunidade para apresentar sua proposta e posteriormente promover sua classificação e declará-la vencedora do item para o qual ofertou o melhor preço, ou seja, os mais vantajosos ao órgão requisitante.

Portanto, considerando todo o acima exposto, deve ser reformada a decisão do Pregoeiro de recusa da proposta da Recorrente, devolver o prazo para que manifeste e apresente sua Proposta e Carta de apresentação da Proposta para o item 25, sob pena de ofensa à Constituição e aos princípios norteadores do

procedimento licitatório e da Administração Pública.

III – DOS PEDIDOS

Ante a todo o exposto, a Recorrente EMPORIUM CONSTRUTORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. requer se digne este nobre Servidor Julgador a:

A) receber e conhecer o presente Recurso Administrativo, posto que tempestivo e na forma legal;

B) Julgar PROCEDENTE o presente Recurso Administrativo, para reformar a decisão do Pregoeiro que recusou a proposta da Recorrente no certame, anulando-se ou revogando-se sua desclassificação e os demais atos posteriormente realizados, e por fim HABILITAR A EMPORIUM PARA MANIFESTAR e apresentar sua Proposta e Carta de apresentação da Proposta para o item 25 no site Comprasnet, por ser a medida que ora se impõe, por todas as razões acima expostas;

C) Ao fim, em caso que se torne necessário, protesta pela produção de todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente documental e o que mais for admitido por este procedimento.

Termos em que, Pede Deferimento!

Uberlândia/MG, 23 de julho de 2020.

Adailton Ferreira Soares - Sócio Diretor
CPF 533.727.356-68 -- RG MG 2.874.919

Voltar