

MIRIAM ATHIE
ADVOCACIA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL GRANDE ABC

CONCORRÊNCIA 001/2019
PROCESSO DE COMPRAS Nº 069/2017

PROTOCOLO DE RECEBIMENTO
CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL
GRANDE ABC

04/10/19

16:35 hs.
V. Athie

KF2 ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº07.169.280/0001-05, estabelecida à Rua Paulo de Faria, n. 536, Município de São Paulo, por sua procuradora que esta subscreve (procuração anexa), vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea "b" da Lei de Licitações, requerer **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** da decisão do Senhor Edgard Brandão que não conheceu do Recurso Administrativo anteriormente interposto pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

DOS FATOS

Trata-se licitação pela modalidade Concorrência que tem como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços especializados de consultoria em engenharia para apoio técnico, elaboração de



MIRIAM ATHIE
A D V O C A C I A

projetos executivos de obras de infraestrutura (micro e macrodrenagem) em APRM nos Municípios de Ribeirão Pires e Rio Grande da Serra.

Ocorre que, conforme já mencionado em Recurso Administrativo protocolado nesta Administração na data de 30/08/2019, na véspera da abertura da sessão, esta empresa protocolou pedido de esclarecimento (30/06/2019) sobre a cláusula que previa as regras relativas à comprovação da capacidade técnica das licitantes, momento na qual o Consórcio escusou-se de responder-nos, de forma satisfatória, as questões suscitadas.

Fato é que, por derradeiro, esta licitante, acredita-se, foi prejudicada na elaboração da proposta e, via reflexa, interpôs recurso protestando pelas seguintes razões:

- análise de documentos de qualificação técnica de “projeto de drenagem de micro e macrodrenagem”

-redução da pontuação das licitantes que não atenderam o quesito NT3;

Desta feita, analisada a peça protocolada, foi negado provimento pelo Sr. Edgar, Diretor Executivo do Consórcio.

Oportuno mencionar nesse momento, que para o melhor curso da Etapa Competitória, acredita-se, o Consórcio Intermunicipal instaurou duas Comissões para acompanhamento da Licitação, tendo em vista ser operada por “técnica e preço”, são elas:

1-Comissão Técnica que tem como objetivo precípua fazer os levantamentos e considerações, no que diz respeito às questões de engenharia **e estabelecer nota para as propostas apresentadas;**

2-Comissão Permanente de Licitação (COPEL) que, como normalmente acontece em licitações, analisa preços e condições gerais relativas à Lei8.666/93;



Pois bem, quando do protocolo do Recurso Administrativo da empresa **KF2**, à Comissão especial se manifestou no sentido da necessidade de reforma das notas das competidoras. No entanto, o Sr. Edgard Brandão emitiu decisão contrária à comissão de forma desmotivada prejudicando, inclusive, **TODOS** os licitantes e não somente esta peticionante, motivo pela qual insurgimos novamente perante esta Administração.

Sr. Presidente da Comissão de Licitação, é notório que o Instrumento Convocatório faz lei entre as partes, vinculando, inclusive a Administração sobre as regras previamente estipuladas. Em outras palavras, não pode a Administração inovar, incluir ou ignorar qualquer das normas previstas em Edital sob pena de nulidade dos atos administrativos.

Partindo desta premissa, dois são os aspectos desconsiderados pelo respeitável, mas equivocado Presidente Executivo do Consórcio, Sr. Edgard:

1 – Ausência de motivação para não acatamento das razões expostas pela COPEL;

2- O edital prevê em sua cláusula 7.5.4 que, conforme fórmula elaborada, o menor preço apresentado obterá a pontuação de 100 (cem) pontos. Contudo, **NENHUMA** das licitantes recebeu esta pontuação, motivo pela qual a conclusão lógica é : ou a fórmula esta errada ou a Comissão não respeitou a supramencionada fórmula. Fato é que qualquer das duas hipóteses enfrenta o princípio da vinculação ao Edital, de forma ilegal!

Senão vejamos:



DO DIREITO

DA MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A segurança jurídica exige que o administrador justifique seus atos, apresentando as razões de fato e de direito que o fizeram decidir, sempre pautando-se nos princípios basilares de Direito Administrativo.

Toda prática Administrativa deve ser transparente, razão indispensável a motivação dos Atos Administrativos Vinculados, bem como nos Discricionários.

Vale ainda mencionar que motivar significa elucidar de maneira cristalina os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade pública, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos sopesados.

Assim, a diretoria jurídica ao se manifestar sobre as razões recursais protocoladas se manifestou nos seguintes termos:

*“Em manifestação fundamentada, a COPEL propôs conceder parcial provimento ao recurso da empresa HIDROSTUDIO ENGENHARIA LTDA, majorando sua Nota Técnica – NT3, “abordagem” 4 de 7,5 para 10 pontos; **BEM COMO DA EMPRESA KF2 ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA**, com agravamento das notas técnicas das empresas ENGEVIX ENGENHARIA DE PROJETOS S/A e CONCREMAT TECNOLOGIA S/A, no que se referem as abordagens 1 e 2 respectivamente” (g.n)*



MIRIAM ATHIE
A D V O C A C I A

Ocorre que o parecer decisivo do Sr. Edgard Brandão, em detrimento do parecer da Comissão Técnica que acatou o provimento do Recurso formulado por esta Empresa, resumiu-se em afirmar:

“Após a análise dos recursos interpostos pelas licitantes KF2 ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, HIDROSTUDIO ENGENHARIA LTDA, TCRE ENGENHARIA LTDA e, diante das informações a mim repassadas pela COPELII e pela Comissão Especial de Licitações DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADO PELA EMPRESA HIDROSTUDIO ENGENHARIA, majorando sua nota técnica – NT3 “abordagem” 04 de 7,5 para 10 pontos; e NEGO PROVIMENTO aos Recursos Administrativos pela licitantes KF2 ENGENHARIA E CONSULTORIA E TCRE ENGENHARIA LTDA, ratificando as demais decisões proferidas na Ata de sessão de julgamento de 19 de agosto de 2019, notadamente em relação a CLASSIFICAÇÃO das licitantes e respectivas pontuações(..)”

Da leitura da decisão acima reproduzida verifica-se que o Senhor Edgard se restringiu em acatar parte do parecer da Comissão Especial, sem ao menos mencionar as razões pela qual negou provimento às razões desta Recorrente.

Ora, sr. Presidente, em que pese a opinião contrária da Comissão especial não se vincular a decisão do Sr. Edgard, é cediço que a contrariedade deve ser motivada, o que não ocorreu!

Frise-se que a motivação dos atos administrativos é fundamental, à luz das disposições constitucionais, pois a moralidade administrativa, quando a vontade estatal é exteriorizada, deve ser mantida intacta,



MIRIAM ATHIE
A D V O C A C I A

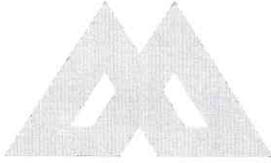
inclusive sobre o prisma da transparência na gestão pública, motivo pela qual protesta-se pela reforma da decisão para, ao menos, fundamentar as razões do desprovemento.

DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

É impositivo à licitação por técnica, o grau de objetividade na definição dos critérios e parâmetros de avaliação. O exame das propostas não admite critérios subjetivos que confirmem à Comissão de Licitação espaços de discricção administrativa, tendo em vista se tratar de ato vinculado conforme artigos 3º, 41 e 45 da Lei 8.666/93 que dispõem:

“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”

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



MIRIAM ATHIE
A D V O C A C I A

“Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”

Diante da leitura do dispositivo acima, temos que todas as condições devem ser conhecidas e respeitadas durante todo o procedimento de forma prévia, pelos Licitantes e pela Comissão de Licitação.

Porém, conforme já explanado a regra mencionada na cláusula 7.5.4 do instrumento editalício, mais precisamente prevista na página 18, assim determinou:

“7.5.4 a nota de Proposta de Preços (NP), com pontuação máxima prevista de 100 pontos, será calculada de acordo com a seguinte fórmula:

$$\text{NP} = 80 + 20X(1 - P_n/P_{\text{max}})”$$

Desta feita, conforme leitura que, s.m.j., nos parece bastante simples e clara, que a proposta de preço mais baixa deve obter 100 (cem) pontos e as demais serão calculadas e classificadas sucessivamente de acordo com a fórmula.

Contudo, conforme se verifica da Ata, **nenhumas das proponentes obteve esta pontuação, motivo pela qual acredita-se que a vinculação ao instrumento convocatório, ao julgamento objetivo e a vinculação dos atos administrativos foram desrespeitados.**



MIRIAM ATHIE
A D V O C A C I A

Logo, estar-se-á diante de ato ilegal da Administração que ao reconhecer a ilegalidade, somente poderá se socorrer da anulação do certame.

É importante salientar que o conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação de ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei, mas abrange, igualmente, a relegação dos princípios gerais de direito, padecendo de vício de ilegitimidade, tomando-se inválido pela própria Administração, ou mesmo pelo Judiciário, via anulação cautelar.

E por tratar-se de anulação de ato praticado na classificação das propostas, os efeitos, conseqüentemente, retroagem às suas origens. Isto é, são “*ex tunc*” e, por isso invalidam as conseqüências passadas, presente e futuras, porque repise-se ato nulo não gera direitos ou obrigações pois inexistente.

Nesse mesmo sentido esta o doutrinador Marçal Justen Filho (2019:963) que leciona:

“...o descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas n o Edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las. Verificando a nulidade ou a inconveniência dos termos do Edital, a Administração poderá valer-se de suas faculdades para o desfazimento dos atos administrativos. Porém, isso acarretará necessariamente o refazimento do Edital, com invalidação do procedimento licitatório (inclusive

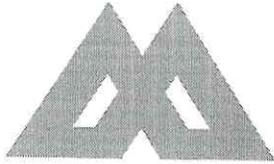


MIRIAM ATHIE
A D V O C A C I A

com novas publicações pela imprensa). Ter-se-á, na verdade, novo procedimento licitatório. Esse princípio foi expressamente consagrado no art. 21 §4º da Lei 8666/936.

O descumprimento às regras do edital acarreta nulidade dos atos infringentes. A extensão do vício, contudo, dependerá da análise do caso concreto. A nulidade de um ato, no curso da licitação, dificilmente reduz seus efeitos apenas ao ato viciado. A natureza procedimental da licitação acarreta um vínculo de sucessividade entre as diversas fases e os vários atos que se sucedem no tempo.(...)”

Desta feita, seja pela publicação da fórmula de preço estipulada de forma equivocada ou pela não aplicação da pontuação “100” ao menor preço, temos de forma ululante, que há necessidade de que seja reconhecida e declarada pela administração, o pronunciamento de invalidade do presente certame para que seja novamente aberta a sessão em respeito aos princípios basilares de Direito Administrativo, sem maculas à Lei 8.666/93.



MIRIAM ATHIE
A D V O C A C I A

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer seja reconhecida a ilegalidade do presente certame e declarada sua nulidade “*ex tunc*” para que a licitação seja reiniciada e não seja necessária a adoção de medidas judiciais para que reste preservado o interesse público e demais regras do ordenamento de regência.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 03 de outubro de 2019.



MIRIAM ATHIE

OAB/SP 79.338