



IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

ILUSTRÍSSIMO SENHOR COORDENADOR DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE COIMBRA/MG

Concorrência Pública nº 029/2021

Processo Administrativo nº 048/2021

Ref.: Pregão Presencial para Registro de Preço Nº029/2021

Processo Licitatório Nº 048/2021

Ibituruna Comercio de Produtos Farmacêuticos LTDA, já qualificado nos autos do processo administrativo em epígrafe, neste ato representado por seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, Presidente da Digníssima Comissão Especial de Licitação do Município de Coimbra/MG, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

com fulcro no artigo § 4º, artigo 21 da Lei nº 8.666/93, e nos itens 8 e 10 do Edital da Concorrência em epígrafe, em face da decisão dessa respeitável Comissão de julgamento

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

da proposta técnica, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas, rogando, desde já, seja o presente Recurso dirigido à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso Vossa Senhoria não se convença das razões abaixo formuladas e, “spont propria”, não proceda com a reforma da decisão ora atacada.

O Senhor Pregoeiro, com o devido respeito, após analisar criteriosamente as propostas apresentadas, discorda das notas atribuídas por esta douta Comissão aos licitantes, por não observar as regras editalícias e, conseqüentemente, violar os princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ATO IMOTIVADO

A motivação da decisão quanto à modificação do valor de referência da licitação de caixa, passando para unidade no ato do processo, impede o devido exercício da ampla defesa e do contraditório, configurando a nulidade do ato, o que viola, inclusive, a publicidade exigida para as decisões administrativas.

Os atos decisórios em matéria de licitação devem ser enunciados mediante motivação adequada, expondo suficientemente as suas razões de fato e de direito, não sendo cabível decisão desmotivada, sem demonstrar a fundamentação. Como diria Seabra Fagundes, “administrar é aplicar a lei de ofício”.

Contudo, com o devido respeito, a análise da Nota Técnica não possui a adequada fundamentação, como se percebe pela leitura da “Análise Final das Propostas Técnicas Concorrência nº 003/2016”, fls. 53.088 e seguintes.

A Administração Pública promotora da licitação deve sempre expor de modo claro, objetivo e congruente os pressupostos de fato e de direito das

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

decisões que tomarem no curso do procedimento licitatório, sendo condição de validade do ato administrativo decisório, como o do presente caso.

A motivação deve propiciar o conhecimento dos atos decisórios e a possibilidade de justa oposição administrativa ou judicial, em face do princípio da motivação; o que, com o devido respeito, não foi observado no caso, merecendo a declaração de nulidade do ato decisório que modificou a modalidade da licitação no ato da mesma, deixando de realizar julgamento por caixa conforme edital publicado e passando a julgar por unidade, indo contra a Lei Geral de Licitações.

Assim exige a legislação brasileira. Dispõe a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo:

“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.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(omissis)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

(omissis)

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

(omissis)

V - decidam recursos administrativos;

(omissis)

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. (omissis)". (grifos nossos)

A motivação é um dos princípios basilares que regem as contratações públicas. Conclui-se, portanto, que todos os atos administrativos devem ser motivados, inclusive e principalmente os de cunho decisório, sob pena de nulidade.

Assim dispõe a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal, sobre a necessidade de motivação: "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; (...) § 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas que, neste caso, serão parte integrante do ato".

Por essa razão, não poderá o agente administrativo (comissão de licitação ou autoridade superior) exarar decisão sem a devida motivação, pois, consoante acima explicitado, a ausência de motivação (exteriorização dos pressupostos fáticos e jurídicos) invalida o ato administrativo.

Toda a ótica da Lei Geral de Licitações caminha no mesmo sentido, o que se permite fazer uma interpretação sistemática e teleológica da importância da motivação para o procedimento administrativo licitatório.

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Observe-se que a Lei Geral de Licitações exige motivação em diversos dispositivos: art. 5º, *caput*, art. 8º, parágrafo único, art. 17, *caput*, art. 20, *caput*, art. 31, § 5º, art. 38, inc. IX, art. 44, § 1º, art. 46, § 3º, art. 49, art. 51, § 3º, art. 57, § 1º e § 2º, art. 73, inc. I, alíneas “a” e “b”, § 1º.

A razão da necessidade de fundamentação decorre de a Administração Pública ter que demonstrar que expediu os seus atos em prol do interesse público sem perder de vista o preceito fundamental da isonomia entre os licitantes (CFRANÇA, Vladimir da Rocha. *Estrutura e motivação do ato administrativo*. São Paulo, 2004, p. 115-7, Tese de doutorado - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo).

Caso haja violação a um princípio jurídico durante a formação ou desenvolvimento da licitação, a sua validade, bem como a juridicidade de seu resultado, deverá ser objeto de invalidação, seja pela própria Administração Pública, seja pelos órgãos responsáveis pelo seu controle externo.

Com a falta de motivação, deixou-se de publicar a fundamentação necessária para que as licitantes e a coletividade fossem informadas das razões que levaram a Administração Pública a decidir como decidiu. **Portanto, não há como se assegurar o princípio da publicidade, essencial nas licitações públicas.** Consoante o determinado no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, a Administração Pública observará, entre outros princípios que enuncia, o da publicidade. Conclui-se, então, que os atos administrativos devem revestir-se de publicidade.

Como regra, a publicidade dos atos administrativos dá-se mediante a veiculação do conteúdo do ato praticado na imprensa oficial. Por tal razão, o inciso XIII do art. 6º da Lei nº 8.666/93 define imprensa oficial como o veículo de divulgação da Administração Pública.

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Considerando, então, a ausência de disposição legal acerca da forma de intimação de deliberação da autoridade no que concerne ao julgamento dos recursos (reconsideração ou manutenção da decisão inicial), a Administração deve seguir a regra constante no inciso XIII do art. 6º da Lei nº 8.666/93: publicá-la em Diário Oficial.

O princípio da publicidade exige que os atos administrativos devem ter divulgação oficial, ressalvadas as matérias que envolverem o direito à privacidade e segurança da sociedade e do Estado, conforme inteligibilidade dos artigos 5º, incisos X e XXXIII, da Constituição Federal; e, 2º, parágrafo único, inciso V, da Lei Federal nº 9.784/99.

A publicidade das decisões administrativas somente poderá ser restringida na medida do indispensável para o interesse público, sendo a publicidade a regra. O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, ao prever o dever de fundamentação das decisões judiciais, determina que:

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

(omissis)

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)”

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Sem publicidade, não há como vincular a conduta do administrado. O princípio impõe que todos os atos da Administração Pública devem ser públicos, acessíveis a toda coletividade. A falta de publicidade faz com que a ação administrativa produza insegurança e surpresa ao cidadão.

Em matéria de licitação, o princípio da publicidade tem ampla aplicação. Basta aferir a preocupação que o estatuto federal das licitações teve ao regular a divulgação do ato convocatório e de suas eventuais correções, conforme artigo 21 da citada Lei. O artigo 3º, § 3º, da Lei nº 8.666/93, dispõe que:

“Art. 3º (omissis)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”.

Depreende-se do dispositivo legal acima transcrito a consideração no sentido de que a publicidade dos atos procedimentais da licitação é a regra, ressalvado o sigilo das propostas até a sua abertura em sessão pública.

Lembra Hely Lopes Meirelles que não há confundir, entretanto, a abertura da documentação e das propostas com seu julgamento. Aquela será sempre em *ato público*; este poderá ser realizado em *recinto fechado* e sem a presença dos interessados, para que os julgadores tenham a necessária tranquilidade na apreciação dos elementos em exame e possam discutir livremente as questões a decidir.

O essencial é a divulgação do resultado do julgamento, de modo a propiciar aos interessados os recursos administrativos e as vias judiciais cabíveis. (MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. atual. AZEVEDO, Eurico de Andrade. *et al.* São Paulo: Malheiros, 2001. p. 258).

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Portanto, requer-se a declaração de nulidade do ato, de modo a repeti-lo motivadamente, fundamentando as razões das pontuações atribuídas, permitindo o exercício pelas licitantes da ampla defesa e do contraditório.

2. OS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO EDITAL

Deve-se respeitar as regras editalícias e não sucumbir a critérios subjetivos que desvirtuam o julgamento objetivo, a vinculação ao edital, a concorrência e, conseqüentemente, a moralidade administrativa.

Ao estabelecer as regras de apresentação das propostas técnicas, o Edital de licitação, no que diz respeito à nota N.1, determinou que os licitantes obedecessem a uma sequência que denominou como (A1, A2 e A3), visando o atendimento ao escopo dos serviços descritos no.

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Respeitados os critérios acima definidos, jamais poderia ter sido realizado licitação realizando, alteração de caixa, passando para unidade conforme correspondente no edital, sob pena de privilegiar-se critérios subjetivos de julgamento. Contudo, com o devido respeito, constatou-se discrepâncias na atribuição



IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
das notas quanto ao “Conhecimento do Problema, Plano de Trabalho, ensejando a
necessidade de revisão.

Após a análise detalhada da proposta da apresentada acima, o apresenta agora suas considerações acerca da análise de sua proposta pela D. Comissão.

Assim, verifica-se que o apresentou as informações e proposições além e acima das mínimas requeridas pela e em conformidade com as condições estabelecidas no Edital e no seu Termo de Referência. Tal fato evidencia o profundo conhecimento dos aspectos relevantes, das etapas construtivas, dos problemas para sua implantação e dos aspectos ambientais.

3. A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO

A decisão não analisou objetivamente os documentos perante os critérios previstos no edital. Há, portanto, a inobservância do princípio do julgamento objetivo, acarretando a necessidade de sustação do certame em comento.

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

O princípio do julgamento objetivo exige que o julgamento da licitação seja feito por meio da análise de requisitos objetivos e claros, previamente definidos no instrumento convocatório da licitação. O artigo 45, *caput*, da Lei n. 8.666/93, dispõe que o julgamento das propostas deverá ser objetivo, sendo feito em conformidade com o tipo de licitação e os critérios fixados no edital.

Desta forma, o julgamento do certame se dará mediante a singular confrontação da documentação apresentada pelos licitantes, com requisitos objetivos, claros e precisos, previamente fixados no instrumento convocatório da licitação, de forma que não é lícito ao agente público proceder a escolha do particular ou da proposta mais vantajosa mediante a utilização de parâmetros flagrantemente subjetivos. Contudo, no presente caso, não foi o que ocorreu, como acima demonstrado.

4. A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL

Em razão do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o julgamento deve ser realizado nos termos nele expressos, sem inovações posteriores. Tendo a ora Recorrente adequada e objetivamente cumprido o que se exigia no edital, sua nota não deveria ter sido descontada.

Assim dispõe a Lei de Licitações:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

(...)

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

(...)

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

(...)

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.”

5. CONCLUSÃO

Do pedido que decorre da fundamentação fática e jurídica esboçada.

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Diante do exposto, requer-se a essa respeitável Comissão Especial de Licitação que se digne a declarar a nulidade por falta de motivação do ato decisório julgamento da Proposta Técnica; e, subsidiariamente: (i) rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente para rever a nota técnica atribuída ao; (ii) rever a nota atribuída a licitante.

Não sendo acatado o pedido acima formulado, requer que Vossa Senhoria se digne a remeter o presente recurso à autoridade que imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Pede sejam intimadas as demais licitantes para, querendo, anulem o presente recurso administrativo.

Não sendo acatada a presente medida recursal, requer sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, bem como, ao Ministério Público de Contas, com o fim de apurar possíveis irregularidades.

Termo em que, pede deferimento.

Governador Valadares/MG, 21 de junho de 2021.

IBITURUNA COMERCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA

Frederiker Chaves de Araújo

Representante Legal

