RECEBIDO
30/06/2020
Licitação
11:38 h
Silvia

A COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE, ESTADO DO MATO GROSSO

PREFEITURA MUNICIPAL
DE PRIMAVERA DO LESTE
Protocolo
9439 / 2020
Data / Hora 30/06/2020 - 10:29:22

TOMADA DE PREÇOS Nº 007/2020
PROCESSO Nº 447/2020

A empresa **J.A. TAVEIRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI – ME**, empresa privada com sede na Alameda Das Hortencias, 172, Lote 07 Quadra13 Sala 1A, Município de Rondonópolis, Estado do Mato Grosso, CEP 78705-640, inscrita no CNPJ sob o nº 34.299.045/0001-20, vem, mui respeitosamente, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra o ato de sua desclassificação, o que passa a fazer nos termos a seguir aduzidos.

Trata-se de licitação que tem por objeto a contratação de empresa especializada para execução de obra de engenharia em regime de empreitada por preço unitário, visando a construção de uma quadra poliesportiva no Projeto Conviver.

Realizada a fase de analise das propostas comerciais, e tendo a proposta vencedora sido apresentada por empresa comum, deveria a Administração, nos termos do edital, ter convocado em ordem crescente de valores as empresas beneficiarias da Lei Complementar nº 123/06 para o exercício do empate ficto.

Dispõe o edital:

> 14.6. A Comissão de Licitação verificará o porte das empresas licitantes classificadas. Havendo microempresas e empresas de

Rua Azaleia, 399, conjunto 95 – 18.603.550 – Boulevard Cidade Office - Botucatu – SP
11.9.8445.9878 – 14.3361.6003 – ricardo@routeassessoria.com.br
www.routeassessoria.com.br

pequeno porte participantes, procederá à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 6.204, de 2007;

14.6.2. A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 5 (cinco) minutos, **caso esteja presente na sessão ou no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contados da comunicação da Comissão de Licitação, na hipótese de ausência**. Neste caso, a oferta deverá ser escrita e assinada para posterior inclusão nos autos do processo licitatório;

Da ata da sessão pública consta que a Comissão de Licitação, para o cumprimento do disposto acima convocou os licitantes, em especial a recorrente, tanto pela via do Diário Oficial **quanto de email direto ao licitante**:

> Informa-se que as convocações das licitantes foram devidamente publicadas em nosso site www.primaveradoleste.mt.gov.br aba "Editais e Licitações", bem como foram enviadas via e-mail. As referidas convocações também foram publicadas na imprensa oficial, vide DIOPRIMA - Diário Oficial de Primavera do Leste, conforme acostado aos autos.

Ocorre que, diferentemente do quanto constou em ata de sessão de licitação a recorrente NUNCA FORA CONVOCADA POR EMAIL, convocação esta que aguardava para exercer seu direito.

Pois bem, tendo tomado conhecimento pelo site da Prefeitura de que havia precluído seu direito ao empate ficto, tratou, imediatamente de encaminhar sua nova proposta visando cobrir a proposta originalmente vencedora.

Rua Azaleia, 399, conjunto 95 – 18.603.550 – Boulevard Cidade Office - Botucatu – SP
11.9.8445.9878 – 14.3361.6003 – ricardo@routeassessoria.com.br
www.routeassessoria.com.br

#REMARCADA PARA 17/04/2020

#LICITAÇÃO SUSPENSA.

#LICITAÇÃO REMARCADA PARA 15/05/2020.

#NOVA PLANILHA PUBLICADA.

#ATA PUBLICADA - ABERTO PRAZO RECURSAL.

#RESPOSTA AO RECURSO.

#ABERTURA PROPOSTAS 03/06/2020.

#CONVOCAÇÃO PARA DESEMPATE ATÉ 08/06/2020. (J.A.TAVEIRA) (PRECLUIU).

Início da mensagem encaminhada:

De: Vilma Massuia <vilmamassuia@hotmail.com>
Data: 10 de junho de 2020 17:15:58 AMT
Para: licita3 <licita3@pva.mt.gov.br>
Assunto: Novo Preço TP 007/2020

Boa tarde segue nossa nova planilha Tomada de Preços 7/2020 A/C Cristian

Enviado via iPhone de Vilma Massuia

Início da mensagem encaminhada:

De: Vilma Massuia <vilmamassuia@hotmail.com>
Data: 10 de junho de 2020 12:15:34 AMT
Para: licita3 <licita3@pva.mt.gov.br>
Assunto: BDI - Quadra Poliesportiva 86 mil.pdf

Boa tarde segue nossa nova planilha Tomada de Preços 7/2020

Note-se que a recorrente encaminhou a nova proposta assim que soube que seu direito havia 'supostamente' precluído.

Mas, como pode precluir o direito da recorrente se nem a Administração nem mesmo cumpriu com o procedimento de convocação?

Veja que a preposta da recorrente inclusive solicitou ao preposto da Administração que comprovasse o encaminhamento da solicitação por email, sem, contudo, obter qualquer resposta:

Rua Azaleia, 399, conjunto 95 – 18.603.550 – Boulevard Cidade Office – Botucatu – SP
11.9.8445.9878 – 14.3361.6003 – ricardo@routeassessoria.com.br
www.routeassessoria.com.br

Início da mensagem encaminhada:

De: Vilma Massuia <vilmamassuia@hotmail.com>
Data: 10 de junho de 2020 09:43:32 AMT
Para: licita3 <licita3@pva.mt.gov.br>
Assunto: Convocação
Desempate_TP0072020_09062020.pdf

Cristian enviou está convocação preciso da convocação da empresa JAT Que você disse que enviou por e-mail

O que se tem, então, é o desrespeito ao procedimento aludido pela Comissão de Licitação e uma falta de motivação para declarar a preclusão dos direitos da recorrente.

Cediço é que a motivação do ato administrativo é a real justificativa para sua existência, de fato ou de direito, embasando a execução do ato administrativo.

Assim, a Administração Pública ao praticar determinado ato administrativo deve indicar tanto qual é o conjunto de circunstâncias que justificam a expedição do ato administrativo, a caracterizar o pressuposto de fato, quanto o fundamento legal para a prática do ato, vinculando, então, o pressuposto de direito.

No caso em questão em que pese a Comissão de Licitação declarar em ata de licitação que havia realizado a convocação da recorrida por email, não o fez; o que fere a Teoria dos Motivos Determinantes tão amplamente reconhecida pelos nossos tribunais.

Pela Teoria mencionada, mais do que apontar os motivos ensejadores do ato administrativo, deve o órgão público ainda comprovar a sua ocorrência, fato que ao longo dos dias que sucederam a sessão não se realizou, nem mesmo após ser direta e objetivamente instada pela recorrente a apresentar a convocação por email que a Comissão declarou ter feito.

Rua Azaleia, 399, conjunto 95 – 18.603.550 – Boulevard Cidade Office - Botucatu – SP

Há que portanto, arguir-se o descumprimento da chamada TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES que, segundo destaque nas lições de Celso Antônio Bandeira de Mello nos diz que:

> "A propósito dos motivos e da motivação, é conveniente, ainda, lembrar a 'teoria dos motivos determinantes'.
> De acordo com esta teoria, os motivos que determinam a vontade do agente, isto é, **os fatos que serviram se suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de 'motivos de fato' falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calcou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigatoriedade de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.**" (Curso de Direito Administrativo, 14ª ed. pg.357)

Para a doutrina dominante, e para a jurisprudência, a motivação dos atos administrativos é necessária em todos os casos, tendo o texto constitucional estabelecido esta exigência de forma implícita em diversos dispositivos constitucionais, inclusive em regras básicas do ordenamento jurídico.

É o caso, por exemplo, da disposição do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal que assegura a análise pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça de lesão. Nesta situação, o controle do Judiciário sobre o ato administrativo praticado só seria possível quando do conhecimento das razões do ato pelo juiz; caso contrário, em face do desconhecimento dos motivos, seria impossível a avaliação objetiva sobre a obediência do ato administrativo à lei e aos princípios constitucionais.

Rua Azaleia, 399, conjunto 95 – 18.603.550 – Boulevard Cidade Office - Botucatu – SP
11.9.8445.9878 – 14.3361.6003 – ricardo@routeassessoria.com.br
www.routeassessoria.com.br

Aos que advogam a motivação como necessária em todos os atos administrativos, há o argumento de que a Lei nº 9.784/99, em seu artigo 2º, VII, instituiu o dever de indicar os pressupostos de fato e de direito que justificam a atuação do administrador, tendo o artigo 50 do mesmo diploma legal apontado os atos que devem ser objeto de motivação. Ocorre que o teor do artigo 50 da Lei nº 9.784/99 é tão extenso e abrangente que acaba por incluir praticamente todos os atos administrativos, restando daí, a extensão da motivação a todos os atos administrativos.

É sabido que o controle de legalidade se refere a conformidade do ato com a lei e pode incidir sobre os atos vinculados e discricionários. Já o controle de mérito aborda a análise da conveniência e oportunidade na prática do ato administrativo, cabendo apenas nos atos administrativos discricionários, uma vez que os atos vinculados não permitem a análise de conveniência e oportunidade sendo obrigatória sua existência e forma.

A discricionariedade da decisão administrativa não é uma faculdade conferida pela lei ao administrador sem qualquer restrição, inexistindo uma esfera de ilimitada liberdade na atividade administrativa. A liberdade posta ao administrador para eleger uma solução à situação prevista pela lei deve se mostrar adstrita aos contornos legitimados pelo ordenamento normativo, a fim de vedar a reforma jurisdicional, pois que o exame, como se verá, é sempre possível.

A discricionariedade possui, por conseguinte, limites bastante estreitos quando da confrontação da disposição imprecisa da norma com o caso concreto. Mas se vai além: ainda que na faixa cinzenta de indeterminação dos conceitos jurídicos, a Administração não é totalmente livre para eleger a solução ao caso concreto. Deverá obedecer a critérios de racionalidade e proporcionalidade na prática do ato discricionário, sujeitando-se ao posterior exame jurisdicional do ato praticado.

A Administração Pública, em última análise, somente atuará com discrição quando, no caso concreto, por expressa previsão legal ou por imprecisão conceitual do mandamento, restar a possibilidade de solucionar a situação por mais de uma maneira, sendo que não se mostre possível determinar, razoavelmente, qual o melhor ato a ser praticado.

Rua Azaleia, 399, conjunto 95 – 18.603.550 – Boulevard Cidade Office - Botucatu – SP
11.9.8445.9878 – 14.3361.6003 – ricardo@routeassessoria.com.br
www.routeassessoria.com.br

O que se quer dizer é que a desclassificação da proposta de um licitante não é ato discricionário. Antes disso, deve ser pautado por critérios objetivos de julgamento e, quando questionados, deve ser exaustivamente, justificados pela Administração licitante.

Ao não serem dados motivos reais para a declarar precluso o direito da recorrente ao empate fito a Administração vilipendiou o princípio da motivação dos atos decisórios, praticando ato arbitrário.

A prática do ato administrativo se sujeita à ocorrência de determinada situação objetiva, que tanto pode estar prevista na norma como pode ser "escolhida" pela Administração, sendo que, neste caso, a validade do ato fica condicionada à efetiva existência do motivo que o determinou ("teoria dos motivos determinantes").

> "Por meio dele o que se põe em causa, o que se examina é a situação de fato em que se embasou a Administração para a prática do ato. Verifica-se, inicialmente, a materialidade do pressuposto de fato, isto é, se ocorreu ou não o acontecimento em que a Administração se estriba"(BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade – fundamentos, natureza e limites. Op. cit., p. 18).

Deve-se examinar se o acontecimento em questão responde ao pressuposto normativo, se o fato objetivo se amolda à prefiguração hipotética contemplada na norma o que, no caso concreto, inexiste.

A jurisprudência é clara em determinar que os atos de inabilitação e desclassificação sejam devidamente motivados:

> ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. CONCESSÃO DA ORDEM PARA DECLARAR A

NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA IMPUGNADA E DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE OUTRA SEJA PROLATADA, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. A decisão acerca da habilitação ou inabilitação dos participantes em procedimento licitatório é estritamente vinculada, devendo, por isso, ser motivada, sob pena de nulidade. Sentença mantida em sede de reexame necessário. (Tribunal de Justiça do Paraná TJ-PR - Reexame Necessário : REEX 1817245 PR Reexame Necessário - 0181724-5)

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPONENTE INDEFERIDO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - INOCORRÊNCIA - PROPOSTA QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO CONFIGURADA - ORDEM DENEGADA - RECURSO DESPROVIDO. Estando devidamente fundamentada a análise da Comissão de Licitação acerca do recurso interposto pelo impetrante no âmbito administrativo, é de se concluir que, quanto à motivação, não há vício algum no ato impetrado, eis que se reporta expressamente a esta. (Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Apelacao Civel em Mandado de Seguranca : MS 69359 SC 2004.006935-9)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade administrativa Câmara Municipal de Santa Bárbara D'Oeste Aquisição de móveis confeccionados sob medida Licitação Convite Licitantes

Desclassificação Motivação Ausência Ilícito Ausência Mera Irregularidade Cotação de preço e fixação de preço máximo Ausência Violação ao princípio da legalidade Dolo Não demonstrado Habilitação de apenas um dos três convidados Competitividade Ausência Licitude do processo licitatório Frustração Configurada Causa de pedir Ausência - Impossibilidade: Não provados cabalmente o dano ao erário e o dolo no sentido descrito na inicial, ausente ainda na causa de pedir outro fundamento, inviável a condenação por ato de improbidade administrativa. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 0005075-27.2010.8.26.0533 Voto nº 18.806. 10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO APELAÇÃO CÍVEL: 0005075-27.2010.8.26.0533)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, QUE JULGOU ILEGAL O ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE DA TOMADA DE PREÇOS Nº 005/2008. DESCLASSIFICAÇÃO FUNDAMENTADA NO FATO DE DUAS PROFISSIONAIS DA EMPRESA NÃO TEREM FREQUENTADO CURSO SUPERIOR RECONHECIDO PELO MEC. ILEGALIDADE DO ATO POR VÍCIO DE MOTIVO.(Tribunal de Justiça do Paraná TJ-PR : 8738078 PR 873807-8 (Acórdão))

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - NULIDADE

É nula a decisão não fundamentada, ou com fundamentação insuficiente (CF, art. 93, IX; CPC, arts. 165 e 458, II). (Tribunal

de Justiça de Santa Catarina TJ-SC - Agravo de Instrumento : AI 157240 SC 1997.015724-0)

E nem se diga que a publicação do Diario Oficial bastaria uma vez que, sendo alardeado pela Comissão de que haveria comunicação por email, por óbvio que houve a indução da recorrente a aguardar o email.

Mais, pelo principio da boa fé processual, tendo a Comissão informado que faria a convocação da recorrente por email, nada mais justo que se cumpra com o que compromissado. Tanto assim, que mencionou, equivocadamente, na ata que havia convocado a recorrente por email.

Neste sentido, serve o presente recurso para requerer:

a) seja apresentada a convocação da recorrente realizada por email, nos termos mencionados na ata de sessão de licitação, destinada a o exercício do seu direito ao empate ficto; e,

b) caso não seja comprovada referida convocação, o que pode acontecer por erro material no procedimento, seja oportunizada na convocação à recorrente.

Termos em que.
P. Deferimento.
São Paulo, 29 de junho de 2020.

DocuSigned by:
RICARDO RIBAS DA COSTA BERLOFFA
3C35C7B42B0F430...

Ricardo Ribas da Costa Berloffa
OAB/SP nº 185.064

Rua Azaleia, 399, conjunto 95 – 18.603.550 – Boulevard Cidade Office - Botucatu – SP
11.9.8445.9878 – 14.3361.6003 – ricardo@routeassessoria.com.br
www.routeassessoria.com.br

PROCURAÇÃO AD JUDITIA ET EXTRA

A empresa **J.A. TAVEIRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI – ME**, empresa privada com sede na Alameda Das Hortencias, 172, Lote 07 Quadra13 Sala 1A, Município de Rondonópolis, Estado do Mato Grosso, CEP 78705-640, inscrita no CNPJ sob o nº 34.299.045/0001-20, pelo presente instrumento de mandato, nomeia e constitui como seus procuradores, o advogado **Ricardo Ribas da Costa Berloffa**, brasileiro, casado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seeção de São Paulo sob o nº 185.064, com escritório na Rua Azaleia, 399, conjunto 95, edifício Boulevard Cidade Office, CEP 18.603-550, Cidade de Botucatu no Estado de São Paulo, email de contato ricardo@routeassessoria.com.br, ao qual confere os poderes contidos na cláusula *Ad Judicia et Extra*, para, em conjunto ou separadamente, exercerem todos os atos necessários para o bom e fiel cumprimento do presente mandato, podendo, inclusive, receber e dar quitação, firmar compromissos, desistir, renunciar, transigir, acordar, substabelecer, patrocinar, em juízo ou fora dele, a defesa de seus direitos e prerrogativas, interpor recursos e impugnações, levando até as últimas instâncias se necessário, bem como prestar declarações e compromissos e, **EXCLUSIVAMENTE, PARA REPRESENTA-LA PERANTE A PREFEITURA MUNICIPAL DE PRIMAVERA DO LESTE, ESTADO DO MATO GROSSO.**

São Paulo, 29 de junho de 2020.

J.A. TAVEIRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI – ME

Rua Azaleia, 399, conjunto 95 – 18.603.550 – Boulevard Cidade Office - Botucatu – SP
11.9.8445.9878 – 14.3361.6003 – ricardo@routeassessoria.com.br
www.routeassessoria.com.br