



**AJ & Jacoby Fernandes**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**SENHOR DIRETOR DA ÁREA DE DESENVOLVIMENTO INTEGRADO E INFRAESTRUTURA DA CODEVASF – CLEMENTINO DE SOUZA COELHO**

59500.002210/2011-13

**Processo Administrativo nº 59570.001424/2010-83**

**Pregão nº 63/2010** – Contratação da prestação de serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação compreendendo o desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação, a serem executados de forma continuada e mediante ordens de serviço dimensionadas pela técnica de contagem de Pontos por Função visando a dar sustentação aos processos de negócio da CODEVASF.

**SQUADRA TECNOLOGIA EM SOFTWARE LTDA.**, qualificada nos autos da epígrafe, vem, por seu advogado, com amparo no art. 109, inc. I, alínea c, da Lei nº 8.666/1993, interpor

### **RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face da decisão da Diretoria Executiva pela anulação do Pregão nº 63/2010-CODEVASF, conforme decisão de fl. 1176 do processo administrativo em referência.

DOCUMENTO RECEBIDO

EM 19/10/2011

AS 16:00

Jesneia

PR/08 - CODEVASF

PROTOCOLADO  
EM 19/10/2011 15:56HS  
RECEBIDO  
CODEVASF

55 (61) 3366-1206 / 3366-1974

SHIS-QL 12, Conjunto 09, Lote 19/20, Península dos Ministros, Lago Sul, CEP: 71.630-295, Brasília-DF  
www.jacobyfernandes.adv.br - administracao@jjacoby.adv.br



02  
Proc. 2010/11-13  
Rubrica Protocolo - Cade

## ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo, tendo em vista que a notificação da se deu em 11.10.2011, contando-se os 05 dias úteis determinados por lei a partir de 13.10.2011.

O interesse recursal é inequívoco, sendo a recorrente a legítima ra do Lote 01 do Pregão nº 63/2010.

A representação processual é regular, conforme procuração

Nestes termos, requer-se o conhecimento e julgamento do recurso.

## SÍNTESE DOS FATOS

O Pregão nº 63/2010 teve a abertura inicial de sua sessão no dia 20/10, com cadastramento de 18 propostas de empresas participantes. Na data, as propostas foram apresentadas pelo valor global do contrato, e estabelecia o edital do certame.

Antes da fase de disputa de preços a licitação foi suspensa, por intervenção judicial.

A sessão de disputa de lances do pregão somente foi reaberta em 20/11, quando, então, somente duas empresas participaram da disputa de n.º Pregão.

Naquela data, o Sr. Pregoeiro divulgou que os lances deveriam ser apresentados pelo **valor unitário**, e, portanto, diferente do que constava das atas cadastradas.

Foi então que a recorrente sagrou-se vencedora do certame, apresentando o valor unitário de R\$ 659,00 (seiscentos e cinquenta e nove reais), respondendo a um valor global de R\$ 3.295.000,00 (três milhões, duzentos e cinco mil reais).

Dado o regular processamento do certame, inclusive com recurso, para fase de recursos, a recorrente foi declarada vencedora e teve a adjudicação homologada em seu favor.

A presente licitação foi analisada, ainda, pelo Tribunal de Contas do Estado, no âmbito do TC nº 014.484/2011-1, cujo objeto inicial foi uma

- Procuração e ato constitutivo da empresa outorgante.



02  
Proc. 2210/11-13  
Ruiataca Protocolo - Sate

representação da empresa POLIEDRO INFORMÁTICA LTDA., mas depois foi ampliado para toda a concepção do processo licitatório, em sua fase interna e externa. Em decisão colegiada, o TCU considerou o certame regular.<sup>2</sup>

No dia 27.09.2011, no entanto, mesmo considerando o cenário totalmente legítimo e favorável para o prosseguimento da contratação, a Procuradoria Jurídica da CODEVASF propõe a anulação do Pregão nº 63/2010.<sup>3</sup> A proposta de anulação se daria por uma suposta falha na condução do certame identificada pelo Pregoeiro.<sup>4</sup>

Apontou o Pregoeiro que teria ocorrido uma falha na classificação das propostas, dado que o preço unitário vencedor no dia da disputa de lances – 16.05.2011 – comporia um valor global superior a uma das propostas cadastradas no dia 19.11.2010. Assim, a proposta vencedora seria, na verdade, a cadastrada no dia 19.11.2010.

Corroborando o parecer jurídico emitido, a Diretoria Executiva deliberou, em 07.10.2011, pela anulação do Pregão nº 63/2010.

É o relato dos fatos.

### 3. DAS RAZÕES RECURSAIS

O recurso em exame tem por finalidade reverter a decisão de anulação do pregão, tendo em vista que o certame teve condução regular pelo Pregoeiro. Não há nenhuma falha na declaração da recorrente como vencedora, ao contrário do que se entendeu no processo decisório.

Por outro lado, ainda que se entendesse pela ocorrência de falha na condução do certame, ausentes estão os requisitos de anulação do ato jurídico. Nos termos da jurisprudência pátria, o ato administrativo que gera direito subjetivo não pode ser anulado quando há possibilidade jurídica da convalidação.

É o que se passa a demonstrar.

<sup>2</sup> TCU. Processo nº 014.484/2011-1. Acórdão nº 5909/2011-2ª Câmara. Relator Min. Aroldo Cedraz. Sessão de 16.08.2011.

<sup>3</sup> Fls. 1165 a 1168 do processo administrativo.

<sup>4</sup> Fls. 1231 a 1234 do processo administrativo.



### 3.1. Da ausência de ilegalidade no certame

O fundamento da nulidade do pregão consiste na comparação da proposta declarada vencedora, após a fase de lances, com a proposta de menor valor cadastrada no dia de abertura do pregão.

Ocorre que não se pode considerar válidas as propostas cadastradas na fase inicial do certame, que ocorreu em 19.11.2010. Quando da reabertura da licitação para a fase de lances, **todas** as propostas já estavam com a validade vencida, posto que decorridos mais de 60 (sessenta) dias da apresentação.

Veja o que dispõe a Lei nº 8666/1993, aplicável ao caso em tela:

Art. 64. [...]

§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, **ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.**

Ora, se todas as empresas tiveram conhecimento prévio da data de reabertura do pregão, e não participaram, está implícito que não tinham a intenção de manter os preços ofertados há mais de um ano. Não havia mais vinculação nenhuma.

Destarte, somente são válidas as propostas das empresas que participaram da fase de lances, posto que, ao participarem da licitação, **renovaram suas propostas e tornaram válidos os seus preços.**

Pelo decorrer dos fatos pode-se afirmar seguramente que as empresas não renovaram suas propostas intencionalmente: (i) não participaram da fase de lances; (ii) não interpuseram recurso contra o resultado do certame; e (iii) instadas pelo Pregoeiro a se manifestar sobre o certame, quando da representação da empresa POLIEDRO ao TCU, nem mesmo deram resposta.

Muito provavelmente, a empresa que cadastrou a proposta de menor valor não participou da fase de lances porque não poderia manter o preço cadastrado inicialmente, já decorrido tanto tempo.

Está claro, portanto, que a comparação dos preços das propostas cadastradas com a proposta vencedora é incorreta sob o aspecto jurídico. Não se pode comparar uma proposta válida com uma proposta vencida há mais de um ano.



05  
Proc. 22.10/11-13  
88  
Autarquia Provedor - Seue

Demonstrado está que o fundamento jurídico utilizado para a anulação não é adequado, o que, pela própria teoria dos motivos determinantes, torna passível de revisão a decisão que optou pela nulidade da licitação.

Como bem examinou o próprio TCU, não houve vício na condução da licitação, sendo perfeitamente possível a efetivação da contratação.

### 3.2. Da ausência dos requisitos necessários à anulação do certame

No caso em exame, não há qualquer hipótese de dano para a Administração. Não somente a condução do certame, como os preços contratados foram examinados pelo TCU e considerados regulares. Veja-se o teor da instrução da 4ª SECEX, que analisou o orçamento de referência da licitação e os preços da empresa recorrente:

64. Verifica-se na ata que, encerrada a fase de lances, os aceites individuais das propostas pelos melhores lances couberam às empresas Squadra Tecnologia em Software Ltda., para o item I, com valor unitário de R\$ 659,00 o ponto de função (peça 13, p. 21) e Abrantes Soluções Ltda., para o item II, no valor de R\$ 54,00 (peça 13, p. 25), compatíveis com os valores orçados para a contratação objeto do pregão eletrônico 63/2010.

65. Assim, não se confirma a alegação da representante de que o pregão em exame gerou prejuízo ao erário pela inexistência da fase competitiva do certame, elevando o preço final a ser contratado (peça 1, p. 4-5).

Portanto, não há prejuízo ao erário na continuidade da contratação. Como examinado, os preços adjudicados e homologados estão compatíveis com os preços de mercado.

Ato conseqüente, mesmo que se considerasse que houve ilegalidade na condução do certame, **há possibilidade de convalidação**, especialmente tendo em conta a demonstração da ausência de lesividade.

É entendimento jurisprudencial pacífico que a anulação de ato administrativo depende do atendimento de dois pressupostos: 1) a ilegalidade; e 2) a lesividade.

Em reiteradas decisões, o Superior Tribunal de Justiça tem defendido que a anulação não é conseqüência direta da identificação do vício no ato administrativo. É necessário que se identifique a possibilidade de lesão à Administração e a impossibilidade de convalidação. Veja-se:



06  
Proc. 2210/11-13  
Rubrica Protocolo - Sede

RESP. ADMINISTRATIVO. ATO DA ADMINISTRAÇÃO. NULIDADE. DECLARAÇÃO. 1- A REGRA DE QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DE SEUS PRÓPRIOS ATOS, COMPORTA TEMPERAMENTO NO SENTIDO DE QUE SEJAM DECLINADOS OS MOTIVOS ENSEJADORES DA DECLARAÇÃO E FACULTE AOS ATINGIDOS PELO ATO A PRODUÇÃO DE DEFESA. NESTE SENTIDO A JURISPRUDÊNCIA DO STF (RE 108.182-1). 2- **INDISPENSÁVEL, ENTÃO, PARA A ANULAÇÃO DO ATO O RECONHECIMENTO DE QUE (I) TENHA ELE CAUSADO LESÃO A ADMINISTRAÇÃO, (II) SUA CONVALIDAÇÃO NÃO SEJA VIÁVEL JURIDICAMENTE E (III) "NÃO TENHA SERVIDO DE FUNDAMENTO A ATO POSTERIOR, PRATICADO EM OUTRO PLANO DE COMPETÊNCIA"**. 3- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp 56.017/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/1997, DJ 23/06/1997 p. 29196)

Nestes termos, deve ser revista a decisão que optou pela anulação da licitação, tendo em vista que não estão presentes os pressupostos da anulação do ato administrativo.

### 3.3. Da anulação com potencialidade de prejuízo ao erário

Outro fator também deve ser considerado: a anulação da licitação, poderá se tornar prejudicial para a CODEVASF.

Além da necessidade iminente da contratação dos serviços objeto do pregão, há que se considerar que um novo processo licitatório certamente atrasará muito mais a contratação. Um novo processo licitatório terá que enfrentar todas as etapas já superadas com êxito pela licitação em exame, tais como: impugnações, representações aos órgãos de controle, ações judiciais com pedidos de liminar, etc.

Um novo processo licitatório representará pelo menos mais seis meses de atraso na contratação.

Há que se considerar, ainda, que com a postergação do tempo os preços de mercado tendem a se tornar maiores, o que significa que uma nova licitação poderá alcançar preços muito maiores do que os já homologados.

## 4. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) o conhecimento do presente recurso, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade;



- b) no mérito, seja provido o recurso interposto, no sentido de reformar a decisão de anulação do pregão exarada, dada a ausência de ilegalidade e de lesividade para a CODEVASF;
- c) ato conseqüente, seja dado prosseguimento ao processo de contratação oriundo do Pregão nº 63/2010, adjudicado e homologado à recorrente.

Termos em que pede deferimento.

Brasília/DF, 19 de outubro de 2011.

**Jaques Fernando Reolon**  
OAB/DF nº 22.885

*Cynthia Póvoa de Aragão*  
**Cynthia Póvoa de Aragão**  
OAB/DF nº 22.298

**Álvaro Luiz Miranda Costa Júnior**  
OAB/DF nº 29.760