

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

A
COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO – CEAGESP
Ilma. Sr. Pregoeiro (a)

Referência: Pregão Eletrônico nº 32/2019
Processo nº 81/2019

Assunto: Recurso Administrativo

Prezada Sr. Pregoeiro (a)

A ESPARTA SEGURANÇA LTDA., já devidamente qualificada no procedimento licitatório acima identificado, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal, com fundamento no artigo 109, alínea b da Lei nº 8.666/93 e item 7.10.1 do instrumento convocatório, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, em face da decisão que desclassificou a Recorrente, aduzindo, para tanto, as razões abaixo delineadas.

DA SÍNTESE DO CERTAME

Promove a Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – CEAGESP licitação, procedimento licitatório, na modalidade pregão eletrônico, do tipo menor preço global, com a finalidade de contratar empresa especializada para a prestação de serviços contínuos de vigilância/segurança patrimonial, 24 horas, armada e desarmada, com ronda ostensiva motorizada e monitoramento digital para o ETSP- Entrepasto Terminal de São Paulo da CEAGESP, conforme especificações constantes do Anexo I – Termo De Referência.

Ultrapassada a fase de lances, a Pregoeira solicitou que a Recorrente apresentasse documentação relativa aos seguintes itens:

Desta maneira, solicitamos de V. Sa a apresentação:

- 1) Questionamentos junto ao proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexecutabilidade;
Tratam-se de justificativas referente aos preços inferiores aos apresentados no mercado para os seguintes itens das planilhas:
 - a) Insumos Diversos (Módulo 5);
 - b) Insumos Diversos de Monitoramento.
- 2) Verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;
Com relação a questão 2:
 - a) apresentação de outros contratos com a administração ou iniciativa privada demonstrando que o valor dos insumos apresentados neste certame já executados em contratações anteriores.
- 3) Verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente.
Com relação a questão 3:
 - a) apresentação de notas fiscais comprovando o valor da aquisição dos insumos em análise.

Cumprindo as solicitações da Pregoeira dentro do prazo concedido, a Recorrente apresentou os esclarecimentos necessários juntamente com toda documentação apta a comprovar inequivocamente a exequibilidade de sua proposta, conforme documentos já apresentados. A referida documentação, juntamente com os esclarecimentos prestados pela empresa atendem às exigências do instrumento convocatório, não havendo dúvidas quanto a exequibilidade da proposta.

Porém, em que pese o INTEGRAL ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL, ÀS NORMAS DE REGÊNCIA E APRESENTAÇÃO DA MELHOR PROPOSTA PARA OS SERVIÇOS LICITADOS, a Recorrente foi desclassificada, nos seguintes argumentos:

Pregoeiro fala: (07.02.2020, 11:08:12) Para ESPARTA SEGURANÇA LTDA – Como resultado da diligência o DEPC manifestou que sua empresa não comprovou a exequibilidade para os serviços de monitoramento, pois não apresentou nenhum documento capaz de comprovar que os valores propostos em sua planilha de custos podem ser cumpridos.

Pregoeiro fala: (07.02.2020, 11:08:31) Para ESPARTA SEGURANÇA LTDA – Embasada na manifestação do DEPC, de que seu preço é inexequível, sua proposta comercial não será aceita.

Pregoeiro fala: (07.02.2020, 11:09:43) Para PLURI SEGURANÇA E VIGILÂNCIA – Senhor Licitante, TENDO SIDO DESCLASSIFICADA A PRIMEIRA MELHOR PROPOSTA e sua empresa ser a segunda classificada, solicito uma melhor contraproposta para os serviços.

A decisão proferida pela Pregoeira é ilegal, devendo ser imediatamente reformada. Isto porque a desclassificação da Recorrente é imotivada, haja vista a comprovação documental da exequibilidade de sua proposta.

DO MÉRITO DO RECURSO

II.I DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA ESPARTA SEGURANÇA – IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE AS LICITANTES:

O primeiro ponto a ser mencionado é acerca da impossibilidade de presumir a inexequibilidade de proposta apresentada pela licitante.

Sabe-se que a exequibilidade das propostas apresentadas pelas licitantes, em procedimentos licitatórios, refere-se ao conceito de viabilidade fática, afeto à esfera dos fatos, isto é, dos preços praticados no mercado. A respeito da inexequibilidade de uma proposta, a legislação e a doutrina possuem entendimento pacífico de que não é possível presumi-la.

Isto porque o legislador previu a possibilidade de que o licitante, previamente a eventual desclassificação em razão de aparente preço inexequível, possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta. Além disso, de modo a viabilizar o pleno exercício do direito de impugnação pelo licitante, impõe-se à Administração o dever de explicitar os motivos que a levaram a concluir pela inexequibilidade de determinada proposta.

O instrumento convocatório, especificamente no seu item 7.5.9 que:

7.5.9 Durante a fase de lances, o PREGOEIRO poderá excluir, JUSTIFICADAMENTE, lance cujo valor seja manifestamente inexequível.

7.5.9.1 SOMENTE PODERÁ ocorrer a exclusão por inexequibilidade caso a licitante, após concedido o prazo, NÃO consiga comprovar que seu preço é exequível.

No caso em análise, a Pregoeira realizou “diligência”, determinando que a Recorrente comprovasse, através de justificativas e documentos, a exequibilidade de sua proposta, sob o argumento amplo e geral de que a empresa supostamente teria cotado insumos gerais em percentual de 23,53% abaixo do estimado e Insumos diversos de monitoramento em percentual de 41,92% abaixo do estimado, concedendo, para tanto, o prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

A Pregoeira não indicou sequer quais seriam os supostos itens supostamente inexequíveis, fazendo com que a Recorrente apresentasse novamente toda sua planilha de formação de custos, orçamento de seus fornecedores juntamente com suas justificativas, os quais comprovavam integralmente o cumprimento das exigências do edital, além de demonstrar INEQUIVOCAMENTE que a proposta é EXEQUÍVEL.

Conforme justificativas já constantes no presente procedimento licitatório, tem-se, em relação aos insumos diversos de monitoramento, que a Recorrente incluiu a estimativa de depreciação de 60 (sessenta) meses, haja vista que a ESPARTA Segurança é integradora de algumas marcas, o que muda consideravelmente a tabela de preços em relação a consumidor final. Isto porque, neste ramo (monitoramento), os fabricantes/distribuidores possuem 2 (dois) tipos de política de preço, sendo a primeira dirigida ao consumidor final e a segunda às empresas que utilizam e instalam seus produtos – chamadas de integradoras.

Este é o caso da Recorrente junto aos seus fornecedores. Como cada fabricante e distribuidor tem vários integradores, aquele que registra um processo de compra primeiro junto a eles, ainda pode receber um desconto sobre os preços de revenda, o qual pode passar de 40%, dependendo do quantitativo dos produtos que serão negociados. Ou seja, tal fato demonstra-se, na verdade, como um benefício ao Órgão Licitante.

Tais questões não possuem o condão de gerar nenhum risco de execução do futuro contrato, haja vista que as diferenças apontadas são totalmente abrangidas pela taxa de administração e lucro.

Os referidos itens correspondem à apenas R\$ 233.258,44, correspondendo à 15,74% do valor total do contrato, supondo um custo a maior de 41,92% deste item em relação ao orçado, representaria apenas R\$ 97.782,76, o que pode ser completamente absorvido pela soma da taxa de administração e Lucro da empresa que é de R\$ 102.052,11.

Evidente, portanto, que a proposta da Recorrente é EXEQUÍVEL. Corroborando a exequibilidade da proposta, a Recorrente FIRMOU COMPROMISSO EXPRESSO de que irá cumprir com todas as obrigações contratuais, uma vez que preenche todos os requisitos previstos no edital, termo de referência, inclusive no que tange à garantia.

Isto porque todos os serviços constantes na proposta da Recorrente atendem a todas as especificações contidas no edital e seus anexos. Nos preços cotados encontram-se incluídos todos os insumos que os compõem, tais como as despesas com tributos, taxas, dentre outros que incidam direta ou indiretamente na contratação do

objeto desta Licitação, cumprindo a determinação prevista nos itens 6.4 e 6.4.1 do Edital.

Percebe-se que a decisão administrativa que "entendeu" pela inexecutabilidade da proposta da Recorrente baseou-se apenas na presunção de inexecutabilidade, o que é VEDADO. A jurisprudência é pacífica no sentido de não ser possível a presunção de inexecutabilidade apenas pelo critério do preço, sem a análise aprofundada da proposta. Como se desprende de inúmeros julgados:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO DO SESC - ALEGAÇÃO DE INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA – NÃO CONCESSÃO DA SEGURANÇA NA ORIGEM – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 48 DA LEI 8.666/93 - PREÇO INEXEQUÍVEL NÃO DEMONSTRADO – CERTAME REALIZADO EM CONFORMIDADE COM AS NORMAS ESTABELECIDAS NA RESOLUÇÃO 1.252/2012 SESC – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. 1. Não há acervo probatório convincente para atestar que a proposta apresentada pela empresa Oficina de Projetos seja inexecutável, eis que, nos autos, não há prova pré-constituída que demonstre que os custos dos insumos são incoerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são incompatíveis com a execução do objeto do contrato. (Apelação Cível nº 201900829341 nº único0013388-33.2019.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Luiz Antônio Araújo Mendonça - Julgado em 19/11/2019)

"PREÇO – Inexecutabilidade não pode ser presumida. A eventual inexecutabilidade da proposta vencedora do procedimento licitatório não pode ser presumida. É necessário que a parte interessada demonstre cabalmente que o preço cotado não corresponde à realidade dos custos."(TRF 1ª REGIÃO, 6ª Turma, apelação em Mandado de Segurança nº 2001.34.00.018039-0/DF).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA.

1. A visão da Administração a respeito da inexecutabilidade da proposta da Agravante parte da premissa de que, segundo o item 18.1 do edital, por interpretação, os preços unitários componentes da proposta não poderiam ser inferiores a 70% do estimado pelo próprio DNIT.

2. Essa interpretação é muito restritiva e acaba por ofender o caráter competitivo da licitação, tendo sido extirpadas do certame mais de uma dezena de empresas por este motivo.

Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO - AG 200501000628487 - QUINTA TURMA)

Como se observa dos julgados acima citados, a aplicação artigo 56, §2º da Lei 13.303/2016 conduz a uma mera presunção de inexecutabilidade da proposta, já que, dentro de cada caso concreto, sempre haverá a possibilidade de o licitante comprovar sua capacidade de bem executar os preços propostos, atendendo satisfatoriamente o interesse da administração, COMO NO CASO EM TELA.

Todos os itens foram devidamente cotados e discriminados ao longo da planilha, sendo que a proposta da Recorrente é totalmente compatível com os preços praticados no mercado (tanto é a empresa juntou, ainda, os orçamentos dos itens) – o que por si é capaz de sustentar a executabilidade da proposta. Além de equivalentes aos preços de mercado, é fato que uma ou outra inferioridade na planilha decorre apenas da sua estrutura e experiência no ramo, que lhe permitem racionalizar a execução dos serviços.

Isto porque a Recorrente encontra-se sedimentada no ramo há anos, com experiência reconhecida e capacitação incontestável - dado ao constante e incessante aprimoramento de suas contratações, aliando alta capacitação e eficiência com preços altamente justos. E durante todo este lapso de existência, atuando praticamente em contratações públicas com preços semelhantes, a empresa jamais recebeu punições por inexecução contratual, tem seus impostos pagos e em dia, não tem nenhum título protestado, estando inteiramente em dia com todas as normas consumeristas civis e comerciais – prova de garantia da idoneidade da empresa.

Esta questão é de fundamental importância para que se chegue à conclusão óbvia de que não se trata aqui de uma mera aventureira. Trata-se de uma empresa altamente sólida, que já realizou a mesma atividade em diversos órgãos, conforme é aferido da cópia dos seus contratos, com preço semelhante, conforme documentos já apresentados.

A Recorrente tratou de cotar o que representa sua realidade, de acordo com sua administração direta e realidade reiterada. E logicamente que por ser tratar de custos que refletem a realidade de execução de cada empresa, a composição de custos das proponentes vai sempre oscilar tanto para mais ou quanto para menos na planilha das licitantes, sendo esta uma característica elementar de uma licitação.

Nem todas as empresas possuem o mesmo nível de custos, mesmos lucros e mesma estrutura produtiva para os diferentes itens constantes em planilha de preços. A estrutura e experiência no ramo, que permite a esta empresa racionalizar a execução dos serviços, fatores que contribuem para a diminuição dos custos.

Os valores praticados em planilha são frutos de um estudo aprofundado para a permanente executabilidade e equilíbrio da proposta. E se de fato a empresa se dispôs a oferecer proposta para participar do presente certame, somente o fez, pois possui plena capacidade para tanto, formulando, assim, uma Proposta de Preços que possui absoluta certeza que irá honrar, tal como já o honrou em vários outros inclusive com a Administração Pública.

Assim, admitir que uma oferta que se assemelha a toda a atuação da empresa durante anos de mercado transmutaria a proposta de plenamente executável para esdrúxula e absolutamente impraticável é atentar contra o bom senso e a lógica, e principalmente querer instigar a Administração a não fazer um bom negócio, quando justamente o objeto da licitação, mais ainda na modalidade Pregão, é garantir que a Administração consiga O MENOR PREÇO.

O preço oferecido, e considerado MAIS VANTAJOSO, é totalmente executável por parte de qualquer empresa que porventura venha a ser contratada, não sendo válidas, portanto, as ilações no sentido de inexecutabilidade. O

CRITÉRIO DE SELEÇÃO DAS PROPOSTAS FOI O DE MENOR PREÇO GLOBAL e neste sentido, a proposta apresentada pela ESPARTA foi a mais vantajosa para a Administração.

Logo, não pode o erário público ser onerado com custos mais elevados em virtude de mera formalidade. Ademais, a empresa, como fugazmente já mencionado, se compromete a executar perfeitamente o contrato com base no preço ofertado.

Mesmo que assim não fosse, a Administração tem mecanismos para exigir o correto cumprimento, tal como as garantias, possíveis punições e até mesmo a rescisão contratual. De fato, a atitude inaceitável do administrador seria não considerar a proposta comprometida e chancelada pela capacidade técnica da Impetrante, para contratar com uma proposta em valor superior.

Nesta linha, vale a pena transcrever trecho do professor MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar o tema da exequibilidade, in verbis:

A apuração da irrisoriedade do preço faz-se em função do caso concreto (...). Não basta apenas que o preço seja inferior à estimativa de custos. Afinal, a Administração não pode ser proibida de realizar um bom negócio. É perfeitamente possível que a evolução tecnológica e o desenvolvimento empresarial possibilitem reduções de custo não previstas pela Administração”.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 6ª ed. São Paulo: Dialética, 1999, p. 428-429).

Restou efetivamente demonstrado que a Impetrante apresentou proposta exequível, sendo que a desclassificação desta empresa se mostra como medida ilegal, abusiva e totalmente contrária à legislação e aos termos do edital, devendo ser suspensa pelo Poder Judiciária.

Por fim, deve ser mencionado o fato de que o órgão presumiu a inexecutabilidade de uma proposta com valor anual de R\$ 2.799.103,12 na planilha de “Insumos Gerais Monitoramento (da Recorrente), mas não presumiu outra com valor de R\$ 1.950.300,00 (ainda mais baixo para os mesmos insumos) declarando a licitante vencedora do certame. A decisão demonstra a afronta direta aos princípios da isonomia e vinculação ao edital, além de ser manifestamente IMOTIVADA.

Nesse sentido, a isonomia entre as concorrentes é medida fundamental para que se concretize o julgamento objetivo da licitação, não havendo como o administrador fazer juízo de valores aleatórios, pois necessariamente deve se pautar nas condições previamente estabelecidas pelo instrumento convocatório.

A igualdade de tratamento entre os possíveis interessados é a espinha dorsal da licitação, sendo condição indispensável da existência de competição real, efetiva, concreta. Quando há violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital, o procedimento licitatório perde seu caráter competitivo, podendo, inclusive, ocorrer o direcionamento a determinada empresa.

A jurisprudência é pacífica quanto a obrigatoriedade dos princípios da isonomia e vinculação ao edital, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. MUNICÍPIO DE CANELA. LICITAÇÃO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. EXIGÊNCIA DE AR CONDICIONADO NOS VEÍCULOS. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO EDITAL E ISONOMIA ENTRE LICITANTES. O instrumento convocatório de licitação não impugnado é soberano, vinculando tanto a Administração Pública quanto os licitantes. Consta expressamente em anexo do edital a exigência de que os veículos possuam ar-condicionado, não existindo surpresa. Acolher a pretensão significaria ofensa também ao princípio da isonomia, uma vez que tal critério foi aplicado a todos os licitantes, não sendo o caso de flexibilizá-lo apenas em relação à agravante. Isto sem falar nos que deixaram de participar por não terem ônibus com ar condicionado. Se dúvida tinha em razão de alegada incompatibilidade com janelas que possam ser abertas e ventilação interna, deveria ter impugnado o edital, e não esperado o término do certame para tentar lograr êxito, mesmo não satisfazendo requisito claríssimo, necessidade de ar condicionado nos veículos. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70073345647, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 21/06/2017).

(TJ-RS - AI: 70073345647 RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Data de Julgamento: 21/06/2017, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/06/2017)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CENTRAIS ELÉTRICAS DO NORTE DO BRASIL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS DE CONTROLE DE ACESSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DE VINCULAÇÃO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TRATAMENTO DIFERENCIADO A LICITANTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. REJEIÇÃO INDEVIDA DE RECURSO. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE EMISSÃO DE DECLARAÇÃO DE FABRICANTE EM FAVOR DE LICITANTE. OITIVA. DILIGÊNCIA. ANULAÇÃO SUPERVENIENTE DA LICITAÇÃO POR INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. PERDA DE OBJETO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

(TCU - RP: 03682020180, Relator: AROLDO CEDRAZ, Data de Julgamento: 13/03/2019, Plenário)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes.

(TRF-4 - AG: 50274586420144040000 5027458-64.2014.404.0000, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 10/02/2015, QUARTA TURMA)

REPRESENTAÇÃO. EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO 5069/2010. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÕES TÉCNICAS COM INFRAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 3º, DA LEI 8.666/93. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE, DO JULGAMENTO OBJETIVO, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. AUDIÊNCIA. OITIVA. DILIGÊNCIA. RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS INSUFICIENTES PARA AFASTAR A IRREGULARIDADE. CONHECIMENTO. REPRESENTAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. MULTA. COMUNICAÇÃO AOS INTERESSADOS. RELATÓRIO (TCU - RP: 00880520121, Relator: AROLDO CEDRAZ, Data de Julgamento: 17/05/2017, Plenário)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. INOBSERVÂNCIA À REGRA EXPRESSA. INABILITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. 1. A parte autora não atendeu às exigências do edital, de modo que admitir que permaneça no certame implicaria fragilização e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, além de privilégio indevido a um dos concorrentes (com o afastamento de critério estabelecido objetivamente no edital e aplicado a todos), o que fere o princípio da igualdade. 2. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o princípio da vinculação restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a desclassificação do licitante que descumprir as exigências previamente estabelecidas.

(TRF-4 - AC: 50055113720144047215 SC 5005511-37.2014.4.04.7215, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 24/04/2019, QUARTA TURMA)

Conclui-se, portanto, que a decisão que desclassificou a Recorrente é ILEGAL e IMOTIVADA, uma vez que presumiu a inexequibilidade da proposta, deixou de analisar a documentação comprobatória, bem como não apresentou fundamentos capazes de justificar a desclassificação da Recorrente, devendo ser imediatamente reformada.

II.II DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DESCLASSIFICOU A RECORRENTE:

Ainda que assim não fosse, tem-se que a decisão administrativa que desclassificou a Recorrente não preenche os requisitos previstos nas Leis de Regência, acarretando em sua nulidade. Isto porque a decisão que desclassificou a Recorrente não fora motivada, conforme observa-se abaixo:

Para Esparta Segurança LTDA - Como resultado da diligência o DEPEC manifestou que sua empresa não comprovou a exequibilidade para os serviços de monitoramento, pois não apresentou nenhum documento capaz de comprovar que os valores propostos em sua planilha de custos podem ser cumpridos.

O teor da decisão demonstra que os documentos e esclarecimentos apresentados pela Recorrente sequer foram analisados. Caso os documentos/justificativas tivessem sido analisados, a conclusão da DEPEC poderia ser apenas uma: PELA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA.

A decisão, ao contrário do que seria correto, apenas menciona uma suposta ausência de documento, deixando de fundamentar ou apresentar quais valores propostos na planilha deixaram de ser "comprovados", infringindo a teoria dos motivos determinantes.

Sabe-se que a Administração deve obedecer a teoria dos motivos determinantes, através da qual o Administrador declarada a motivação de determinado ato administrativo discricionário, ficando a validade do ato fica vinculada à existência e à veracidade dos motivos por ela apresentados como fundamentação.

A administração está sujeita ao controle administrativo e judicial relativo à existência e à pertinência ou adequação dos motivos que ela declarou como causa determinante da prática de um ato, sendo que a teoria é aplicada tanto aos atos vinculados, quanto aos atos discricionários.

Ou seja, todas as decisões e atos administrativos devem ser motivados, conforme determinação legal. Nesse sentido, a jurisprudência é clara:

Processo: 0311980-26.2018.8.24.0023 (Acórdão)

Relator: Cid Goulart

Origem: Capital

Orgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Público

Julgado em: 26/11/2019

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO DO CERTAME. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO LEGAL OU DE INTERESSE PÚBLICO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. DETERMINAÇÃO DE PROSSEGUIMENTO DA LICITAÇÃO OUTRORA ANULADA. SENTENÇA MANTIDA.

I - No caso dos autos, o procedimento licitatório foi anulado sem a demonstração de motivação legal ou de aparente interesse público, pautando-se a Administração, para determinar a anulação do pregão em comento, apenas na suspensão do certame por decisão judicial liminar. Ademais, no caso de desfazimento de procedimentos licitatórios, por disposição da Lei 8.666/93, deve ser garantida aos licitantes a ampla defesa e o contraditório.

II - A jurisprudência deste egrégio Tribunal firmou-se no sentido de que "a Administração, ao justificar o ato administrativo, fica vinculada às razões ali expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o preceituado na teoria dos motivos determinantes. A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido. (AgRg no RMS 32.437/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011)" (AMS 0002759-82.2009.4.01.4000 / PI, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.174 de 10/06/2011). Além disso, "a Administração Pública, no exercício da autotutela, pode rever os próprios atos quando esses se afigurem ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Essa prerrogativa decorre do poder de fiscalização e controle que a Administração exerce sobre sua própria atuação, sob o prisma da legalidade e do mérito administrativo. Em matéria de licitação, o exercício do poder de autotutela está disciplinado no artigo 49 da Lei nº 8.666/93 pelo qual a autoridade administrativa poderá revogar a licitação por razões de interesse

público decorrente de fato superveniente, devidamente comprovado, bem como anulá-la por ilegalidade, mediante parecer escrito e fundamentado. A teor do § 3º do artigo 49 da Lei 8.666/93, o desfazimento da licitação, em qualquer hipótese, requer a observância do contraditório prévio e da ampla defesa por parte dos interessados. É ilegal o ato administrativo que anula o procedimento licitatório e o contrato administrativo a ele vinculado sem oportunizar previamente à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa, na medida em que a autoridade coatora se limitou a comunicar a referida anulação à impetrante por meio de ofício”

A decisão administrativa que desclassificou a Recorrente NÃO TRAZ QUALQUER FUNDAMENTAÇÃO CAPAZ DE JUSTIFICAR TAL ATO, trazendo como fundamentação apenas uma “suposta ausência de documentos”. Ora, como poderia a Recorrente ter deixado de apresentar documentos comprobatórios se a empresa apresentou planilhas, justificativas e ainda firmou compromisso de que irá cumprir com todas as obrigações contratuais?

A Recorrente possui ampla experiência neste ramo, fato este facilmente comprovado pelos atestados de capacidade técnica apresentados, possuindo, assim, amplo conhecimento sobre os valores praticados no mercado atualmente.

Evidente que a “justificativa” para desclassificar a Recorrente é ilegal, imotivada e merece ser integralmente reformada, conforme amplamente demonstrado acima.

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer seja conhecido, acolhido e provido o presente recurso administrativo, com a finalidade de reformar a decisão que desclassificou a Recorrente (Esparta Segurança), uma vez que a Recorrente demonstrou, documental e de forma inequívoca, a exequibilidade de sua proposta.

Outrossim, caso seja mantida a decisão ora recorrida, requer sejam explicitados, em razões fundamentadas, os motivos pelos quais, esta Comissão resolveu manter seu posicionamento.

Na hipótese de não ser reformada a decisão ora objurgada, sabe-se que tal decisão não prosperará perante o Poder Judiciário, pela via mandamental, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas da União, para apuração de responsabilidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília, 06 de maio de 2020.

ESPARTA SEGURANÇA LTDA.
Marcus Vynnicius Pedrosa Dinorah
Representante legal

Voltar