

## **DECISÃO DO PREGOEIRO – RECURSO ADMINISTRATIVO**

**Processo Administrativo nº:** 123/2021 – E

**Pregão Eletrônico nº:** 53/2021

**Objeto:** Concessão Remunerada de Uso para diversas Áreas Vagas do ETSP - Entrepósito Terminal de São Paulo – Grupo E, conforme quantidades e especificações descritas no ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA.

**Recorrente:** BAFF’S COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Trata-se a presente de julgamento de RECURSO administrativo apresentado pela empresa recorrente **BAFF’S COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS**, opondo-se à decisão do pregoeiro que a pedido da área técnica DEPEC – Departamento de Entrepósito da Capital, revogou os itens 11 (Torre do Relógio – Área 2 – 8,7 m2) e 12 (Torre do Relógio – Área 3 – 14,96 m2)

### **I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO**

Após o informe do prazo para registro da intenção de recurso no dia 08/11/2021, a empresa **BAFF’S COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS** manifestou a intenção de recorrer da decisão do pregoeiro.

No prazo para apresentação dos motivos que justificam a intenção de recurso, a empresa que manifestou a intenção de recurso publicou sua peça recursal no sítio licitacoes.caixa.gov.br.

O presente julgamento de recurso será analisado considerando os termos impetrados. O documento recursal encontra-se disponível para consulta no sítio licitações.caixa.gov.br e fisicamente constante do processo administrativo nº 123/2021 – E.

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de nova decisão e tempestividade.

### **II. DOS ARGUMENTOS DA EMPRESA RECORRENTE**

Nas razões de seu inconformismo, alega a Recorrente que realizou a visita nas dependências do local a fim de tomar conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, ficando em primeiro lugar ofertando o valor de R\$ 3.100,00 após acirrada disputa, quando foi surpreendida com a decisão do Pregoeiro de revogar o item com a justificativa: “Os Itens 11 e 12 serão revogados, pois as áreas não deveriam ser licitadas separadamente, conforme manifestação da área gestora”.

Aduz a recorrente que a Licitação é procedimento administrativo prévio aos contratos da Administração Pública, com fundamento legal no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e que o objetivo da licitação é a busca da proposta mais vantajosa dentre as apresentadas por



aqueles que desejam contratar com o Poder Público, bem como garantir a isonomia, transparência e legalidade das contratações públicas.

Prossegue indicando que o objetivo foi atingido com a oferta de concessão no valor de R\$ 3.100,00 para o item 12 – lote que tinha como valor estimado R\$ 1.881,00 (hum mil, oitocentos e oitenta e um reais), ou seja, mais de 70% acima do estimado, sendo a vantajosidade argumento inafastável para correção de eventuais vícios sanáveis, e sequer houve vícios.

Foi realizada visita técnica nas áreas 2 e 3 da Torre do Relógio (itens 11 e 12 respectivamente), e não foi visualizado nenhum impedimento quanto a separação dos itens – uma vez que o local permite de modo suficiente a implantação de dois boxes para o comércio de alimentação, aliás permitindo uma maior variedade de alimentos vendidos e preços comercializados.

Importante trazer à análise, o art. 62 da Lei 13.303/2016:

*Além das hipóteses previstas no § 3º do art. 57 desta Lei e no inciso II do § 2º do art. 75 desta Lei, quem dispuser de competência para homologação do resultado poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, salvo quando for viável a convalidação do ato ou do procedimento viciado. (grifo nosso).*

Assim, conforme artigo acima citado permite-se revogar licitação decorrente de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável, ou anulá-la por ilegalidade. Na presente situação não houve fato superveniente que justifique a revogação do item.

A Lei é clara em admitir como ÚNICAS HIPÓTESES DE REVOGAÇÃO a ocorrência de fato superveniente ou flagrante ilegalidade, o que sabemos e consta dos autos, não ocorreu. Caso fosse possível a revogação DESCRICIONÁRIA como pretende essa respeitável Companhia, abrir se ia perigoso precedente a escolha arbitrária do licitante vencedor. Ora, se fosse assim admitido, todo resultado licitatório que não agradasse a Administração seria revogado.

A novíssima Lei das Estatais protege tanto o particular quanto a Administração nesse sentido, qual seja, retira do administrador a discricionariedade da revogação (mantendo somente as duas hipóteses taxativas em lei) mas o protege da eventual demanda criminal e cível pela subjetividade do ato. Em contrapartida, protege o particular habilitado de eventual subjetivo desmando administrativo.

O princípio da segurança jurídica tem sua previsão no inc. XXXVI do art. 5º da Constituição Federal que determina: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, impedindo a desconstrução injustificada de atos administrativos, valorando a repercussão jurídica ocasionada. Evitando, por exemplo, que se invalidem atos com vícios sanáveis que tenham atingido as suas finalidades.

Assim, não pode a Administração, mesmo que em razão do poder da discricionariedade, anular ou revogar atos sem vícios ou que possam ser sanados.



Em recente decisão, o ministro Eros Roberto Grau, no REsp 348.364-1-Rio de Janeiro, afirmou sua crença na “estabilidade das situações criadas administrativamente” em face do “princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica”. Na questão de ordem no 2.900-3, do Rio Grande do Sul, o ministro Gilmar Ferreira Mendes reitera que “considera-se, hodiernamente, que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito)”. “Para os cidadãos significa – segundo a doutrina alemã –, em forma primária, a proteção da confiança legítima” (COVIELLO, Pedro José Jorge. La Protección de la confianza del administrado – derecho argentina y comparado, p. 49).

Em resumo:

- 1) a contestante realizou visita técnica na área referente ao item 12 verificando as condições locais para a implantação do objeto da licitação;
- 2) pelo que consta dos autos e que pode ser verificado pela contestante, não há justificativa para a não separação dos lotes 11 e 12;
- 3) a sessão pública foi um sucesso, administração arrematou o lote com valor 70% (setenta inteiros por cento) acima do valor de referência;
- 4) A revogação de certame não é matéria DISCRICIONÁRIA
- 5) Não se verificou a incidência dos únicos permissivos legais à revogação.

Diante do exposto, requer:

- 1) A reconsideração quanto a revogação do item 12, por ser questão de legalidade;
- 2) O retorno a fase de habilitação, a fim de se analisar a documentação da empresa Contestante;
- 3) A devida adjudicação do item 12 para a empresa Contestante.
- 4) Em não sendo esse o entendimento dessa r. Companhia, o que não acreditamos, requer desde já cópia integral dos autos do processo administrativo.

### **III. DA ANÁLISE DO RECURSO**

Preliminarmente, a Lei que regula o presente certame não é a Lei 13.303/2016 como invocado pela recorrente, mas sim a Lei 10.520/2002 – A Lei do Pregão, modalidade licitatória do presente certame, que foi regulamentada pelo Decreto Federal 10.024/2019.

As alegações da recorrente não retratam a realidade, pois para desenvolver sua atividade, utiliza-se das duas áreas (áreas 2 e 3 correspondentes aos itens 11 e 12 do certame), destacando-se igualmente o fato de que a recorrente se credenciou para concorrer a ambas as áreas.

Nesse passo, foi verificado pela área técnica DEPEC, que o registro constante do SGE – Sistema de Gerenciamento de Entrepósito não refletia a realidade em prejuízo ao desempenho das atividades no local, caracterizando-se como fato superveniente a justificar a revogação.

Também o objetivo não se trata de escolha arbitrária do licitante vencedor como alegado pela recorrente, mas a permitir uma nova licitação ao novo item unificado contendo os dois itens licitados separadamente de forma inadequada ao desempenho da atividade no local.



De se observar que a Administração Pública vislumbra que a unificação das áreas resulte ampliação da competitividade e maior participação de licitantes interessados no novo certame, que vai ao encontro do interesse público.

Destaca-se que a Administração pode e deve rever seus próprios atos, pelo princípio da autotutela conforme Súmulas STF 473 e 376 e auto executoriedade, onde o juízo de conveniência e oportunidade traz autonomia à Administração Pública para rever seus atos sem a necessidade de recorrer ao poder judiciário:

**Súmula 473 STF:** *A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

**SÚMULA 346 STF:** *A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*

Importante destacar que a participação da licitação configura-se como mera expectativa de direito, sobretudo porque, a revogação ocorreu antes da adjudicação do objeto da licitação em relação aos itens 11 e 12, permitindo à Administração a revisão de seu ato.

Esse é o entendimento do TRF-1 – Agravo de Instrumento (AG) nos autos do AI 00571726520104013400 em que o Exmo. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma (DJ p.82 de 21/06/2004) reconhece contrato não celebrado, com inexistência de direito à indenização de despesas do licitante vencedor, em virtude de invalidação do certame antes de concretizada a efetiva contratação. Autotutela da Administração:

*ADMINISTRATIVO. Revogação da licitação antes da homologação e adjudicação. Interesse público. Possibilidade. I. Entendimento jurisprudencial que acolhe a revogação da licitação nos casos em que – como na hipótese dos autos – tal medida ocorre antes da adjudicação do correspondente objeto, bem como por motivos devidamente fundamentados e cuja legitimidade a licitante não tenha logrado infirmar. II. Apelação conhecida e não provida.*

A previsão da revogação é também prevista no próprio edital, conforme abaixo transcrito com grifos nossos:

**8.4.4.2. A não regularização da documentação no prazo aqui previsto, implicará inabilitação do LICITANTE, sem prejuízo das sanções previstas neste Edital, sendo facultado ao Pregoeiro convocar os LICITANTES remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou **propor a revogação deste Pregão.****

[...]

**11.1 Ao Diretor-Presidente da CEAGESP – Companhia de Entrepósitos e Armazéns Gerais de São Paulo compete anular este Pregão por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, e **revogar o certame por considerá-lo inoportuno ou inconveniente diante de fato superveniente, mediante ato escrito e fundamentado.****



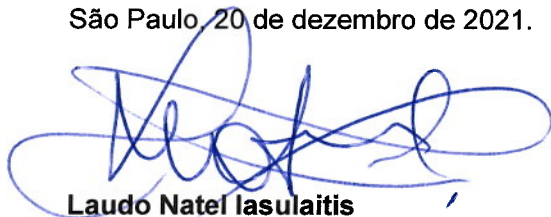
## V. DA DECISÃO

Por todo o exposto, após analisar as razões recursais apresentadas tempestivamente pela licitante recorrente **BAFF'S COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS** manifestou a intenção de recorrer da decisão do pregoeiro para o objeto deste certame, decido admitir e reconhecer o recurso interposto, para no mérito julgar as razões recursais IMPROCEDENTES, mantendo a decisão proferida para revogação dos itens 11 e 12 para o objeto deste certame pelos fundamentos acima articulados.

Em atenção ao solicitado, os autos estão a disposição da interessada para, sendo do interesse a extração de cópias, oportunamente e mediante solicitação prévia pelo e-mail [selic@ceagesp.gov.br](mailto:selic@ceagesp.gov.br) para o devido agendamento mediante a indicação dos dados da empresa, do representante a ser designado para as vistas em cartório, o cálculo das custas e recolhimento prévio, sejam produzidas as cópias de interesse.

Ressalto que a presente decisão não vincula a autoridade superior competente, apenas fazendo uma contextualização fática e documental com base no que foi carreado ao processo administrativo, confrontando-o com os elementos do edital e da lei, de modo a fornecer subsídios à autoridade superior à quem cabe a decisão final, ratificando ou não a decisão do Pregoeiro. Diante disso, a decisão do Pregoeiro é submetida à Autoridade Superior para apreciação e posterior ratificação, nos termos do inciso IV, do artigo 13º do Decreto nº 10.024/2019.

São Paulo, 20 de dezembro de 2021.



**Laudo Natel Iasulaitis**  
Pregoeiro

