

À COMISSÃO JULGADORA DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE ENTREPOSTOS E ARMAZÉNS GERAIS DE SÃO PAULO - CEAGESP

Processo nº 001/2024

DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 900 03/2024

RZK COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA., com sede na Cidade de São Paulo/SP, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 3311, 1º andar, sala 16, Icon Faria Lima, Itaim Bibi, CEP 04538-133, inscrita no CNPJ/ME sob nº 26.562.346/0001-77, neste ato representada por seus diretores, na forma de seu contrato social, vem interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no Art. 165, inciso I, alínea “c” da Lei nº 14.133/21 e item 12.2.1 e seguintes do edital de licitação, em face da decisão proferida em sessão pública realizada no dia 22/03/2024, que a declarou a COMERC POWER TRADING LTDA habilitada do certame em epígrafe, consoante segue:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do item 12.2.1 e seguintes do edital de licitação e do item 6 da ata da sessão pública realizada no dia 22/03/2024, caberia recurso administrativo contra decisão de habilitação supramencionada até o dia 01/04/2024, sendo certa a tempestividade do presente recurso.

II – SÍNTESE DOS FATOS

Por ocasião da sessão pública realizada no dia 22/03/2024, a presidente da comissão julgadora de licitações declarou que a empresa COMERC POWER TRADING LTDA teria atendido a todos os itens do Edital após a realização de diligências para a certificação das informações apresentadas em atendimento aos requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira, declarando-a devidamente habilitada e vencedora do certame.

No entanto, a documentação apresentada pela referida licitante não atende aos requisitos mínimos obrigatórios exigidos pelo Edital e, ante à completa ausência de apresentação de tal documentação, tais vícios são insanáveis e deveria resultar na inabilitação da referida licitante, conforme se demonstrará abaixo.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.A - DA NULIDADE DA DECISÃO E AUSENCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA RELATIVA À CAPACIDADE TÉCNICA EXIGIDA PELO EDITAL

Pelo princípio da motivação, expresso no art. 37 da Constituição Federal, o administrador tem o dever de indicar os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no

âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas.

Dessa forma, a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa, sendo requisito necessário à formação do ato administrativo.

Conforme disposto no § 1º do art. 50 Lei nº 9.784/99, em qualquer procedimento administrativo, os atos devem ser motivados de forma explícita, clara e congruente. Nesta toada, o Tribunal de Contas da União proferiu o seguinte acórdão, que apesar de se referir expressamente ao pregão, em sua essência é aplicável à todas as demais modalidades de licitação, já que diz respeito à circunstância que, por imposição legal, abrange qualquer uma delas:

"Em pregão, é necessária motivação das decisões que desclassifiquem propostas, inabilitem licitantes ou julguem recursos, com nível de detalhamento suficiente para a plena compreensão pelos interessados, em observância ao princípio da motivação." (Acórdão 1188/2011-Plenário-TCU).

"A ata do procedimento licitatório deve registrar de forma circunstanciada as decisões importantes de cada fase do certame, ser assinada pelos membros da comissão de licitação e por representantes das licitantes presentes, e juntada aos autos do processo, em respeito ao princípio da formalidade (art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993)." (Acórdão 1297/2015-Plenário-TCU)

"As atas das reuniões de licitação devem registrar de forma circunstanciada todas as decisões e todos os fatos relevantes ocorridos durante o processo licitatório, em respeito ao princípio da formalidade." (Acórdão 1351/2003-Primeira Câmara-TCU)

No caso em questão, a decisão que habilitou a empresa COMERC POWER TRADING LTDA, declarando que esta teria atendido a todos os requisitos do Edital deixou de justificar o motivo pelo qual houve dispensa quanto ao atendimento dos itens "d.1.1." e "e.1" do Termo de Referência do Edital, os quais são indicados pelo Edital como itens de qualificação técnica obrigatórios à habilitação e não foram apresentados pela licitante que logrou-se vencedora do certame, sendo imprescindível que seja declarada a nulidade absoluta desta decisão administrativa, tendo em vista que a exposição adequada dos seus fundamentos é requisito essencial para a sua validade, sobretudo para permitir a adequada defesa da parte diretamente atingida.

Neste sentido, o trazemos á lume a seguinte decisão, proferida no julgamento de situação análoga à presente:

"RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. A ausência de motivação do ato administrativo enseja sua nulidade, por tratar-se de requisito essencial para o próprio exercício do direito de defesa e do contraditório, direitos líquidos e certos violados pela autoridade coatora. RECURSO DESPROVIDO." (TJ-RJ - APL: XXXXX20068190066 RIO DE JANEIRO VOLTA REDONDA 3 VARA CÍVEL, Relator: FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA, Data de Julgamento: 16/05/2007, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/07/2007)

Não bastasse, em se tratando de requisitos obrigatórios de qualificação técnica exigidos de todos os licitantes, não poderia a comissão de julgamento da licitação simplesmente dispensar a sua apresentação, ou ainda, buscar suprir a ausência de apresentação através de meios alternativos outros que não a apresentação dessa documentação pela licitante, pois tal conduta representa nítida violação à

isonomia que deveria existir entre os licitantes, com favorecimento indevido do licitante que foi dispensado da apresentação da documentação prevista pelo Edital.

Ademais, ao tratar dos requisitos de habilitação e da possibilidade de realização de diligências pela comissão de licitação, a Lei 14.133/21 dispõem que:

“Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

[...]

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.” (Lei nº 14.133/21 – grifo nosso)

Como se verifica do processo administrativo, a COMERC POWER TRADING LTDA não apresentou qualquer documento para atendimento aos itens “d.1.1.” e “e.1.” do Termo de Referência do Edital, os quais são itens de qualificação técnica obrigatórios à habilitação. Consequentemente, dada a total ausência de apresentação dos referidos documentos, a legislação não faculta à comissão de julgamento de licitação a busca de meios alternativos para sanar tais falhas, mas ao contrário, proíbe expressamente esse tipo de conduta, nos termos da norma supramencionada.

Note-se que os itens não atendidos dizem respeito à disponibilização de Relatórios da CCEE com Certificação Digital, a Comercialização de Energia Elétrica de portfólio próprio ou de terceiros de no mínimo 8,20 MW-médio, pelo período contínuo de no mínimo 12 meses (item “d.1.1.” do Termo de Referência do Edital); e à comprovação, por meio de contrato ou declaração entre empresa Comercializadora e Geradora, que a licitante atenderia ao quantitativo da demanda proposta utilizando-se de volume de energia contratado ou através de Informações do Parque Gerador Próprio (item “e.1.” do Termo de Referência do Edital), mas no presente caso a licitante vencedora sequer apresentou declarações próprias nesse sentido.

Nesse passo, haja vista que os atos administrativos, quando realizado em discordância com algum preceito normativo, se tornam um ato viciado, defeituoso e que, diante disso, deve ser anulado a qualquer tempo, é mister que esta respeitável comissão e julgamento de licitação reconheça a ilegalidade de seu ato e declare a sua nulidade, com fulcro no princípio da autotutela administrativa, previsto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Cumprido observar que, em casos como o presente, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público, pois a mera quebra de premissa ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, como no caso em apreço.

Disso se conclui que a decisão que declarou a COMERC POWER TRADING LTDA habilitada e vencedora do certame não merece prevalecer à luz da legislação, doutrina e jurisprudência mais recentes.

IV – DO PEDIDO

Considerando o acima exposto, sobretudo diante das orientações jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União acima destacadas, a Recorrente requer:

- a) O recebimento do presente recurso com seu efeito suspensivo, nos termos do Art. 168, Lei nº 14.133/21;
- b) Que o recurso administrativo em apreço seja julgado totalmente procedente, para fins anular a decisão que declarou a COMERC POWER TRADING LTDA habilitada e vencedora do certame, com a prolação de nova decisão que declare a sua inabilitação por ausência ao atendimento aos itens “d.1.1.” e “e.1” do Termo de Referência do Edital, com a consequente abertura do envelope e análise da documentação do licitante que apresentou a segunda melhor oferta;
- c) Caso esta comissão de julgamento de licitação se manifeste pela manutenção da decisão proferida na sessão pública realizada no dia 22/03/2024, a recorrente requer que o presente recurso administrativo seja encaminhado à autoridade superior, nos termos do Art. 165, II, §2º da Lei nº 14.133/21, para análise e posterior decisão.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.

São Paulo/SP, 28 de março de 2024.



RZK COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA.

João Pedro Correia Neves

Luiz Fernando Marchesi Serrano