

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO:

Observamos que pelo sistema do comprasnet somente é possível encaminhar recurso em forma de texto.

Como nossa peça produzida possui imagens e anexos, entramos em contato com a SUPEL, por meio do telefone (69 - 3212-9268) e fomos orientados pela Sra. Suelen a encaminhar nossa peça recursal e anexos pelo email "atendimentosupel@gmail.com".

Desta forma, postamos aqui a versão contendo apenas texto. O arquivo completo e seus anexos seguiram pelo email informado.

ILMO. SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES - SUPEL
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 244/2023/SUPEL/RO

Processo Administrativo nº 0009.013372/2022 - 30 Ato Administrativo que cancelou a contratação do Lote nº1 - Item I. RS CONSULTORIA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 31.676.209/0001-01, sediada na SHN Quadra 02, Bloco F, Salas 1616 e 1617, Edifício Executive Office Tower, Asa Norte, Brasília - DF, CEP 70.702-906, vem perante V. Exa., tempestivamente, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal e artigo 109, inciso I, alínea "a" e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão proferida por esta r. Comissão de Licitação sobre "a não contratação do Lote de nº 1" e a exigência, datada de 25/01/2023, por parte da Sra. Pregoeira, para que a recorrente desistisse de um dos lotes, por questões patrimoniais. I - DOS FATOS A Recorrente se prontificou a participar do processo licitatório que tem como objeto a contratação de empresa terceirizada para fornecimento de mão de obra especializada para realização de atividades meio (GESTOR DE AERÓDROMO, RESPONSÁVEL AVSEC E AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS) nos Aeroportos de Ariquemes, Guajará Mirim e Costa Marques e do Estado de Rondônia, conforme especificações constantes no presente termo de referência, a pedido do Departamento Estadual de Rodagem e Transportes - DER/RO.

No julgamento das propostas apresentadas, a empresa RS CONSULTORIA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA. foi declarada vencedora do lote I - Aeródromo de Ariquemes, e, posteriormente, na data de 08/03/2024, foi adjudicada, vejamos:

Figura 1- Termo de Adjudicação do Pregão

Ocorre que quando da abertura do Pregão Eletrônico a recorrente foi vencedora dos TRÊS Lotes licitados, sendo eles: Lote 1 - Aeródromo de Ariquemes/RO; Lote 2- Aeródromo Guajará - Mirim/RO; Lote 3- Aeródromo Costa Marques/RO. Vejamos:

Figura 2 - Trecho extraído da Ata do Pregão Eletrônico 244/2023

Na data de 25/01/2024, através do Chat, a pregoeira determinou que a recorrente escolhesse os lotes que iria aceitar tendo que renunciar a um dos lotes, por questões patrimoniais, conforme trecho acima destacado.

Em sendo assim, ante a exigência imposta a recorrente optou pelos Lotes de nº 1 - Aeródromo de Ariquemes/RO e de nº 3- Aeródromo Costa Marques/RO.

Na data de 08/03/2023 a Pregoeira ADJUDICOU a recorrente como vencedora dos Lotes 1 e 3, vejamos:

Figura 3 - Adjudicação Item 1

Figura 4 - Adjudicação Item 3

Pois bem, renunciado o Lote de nº 2 o procedimento licitatório seguiu seu curso, ficando suspenso entre a data de 28/02/2024 a 21/05/2024, para análise de documentação e recurso.

Na data 21/05/2024 foi informado em ata que o Pregão seria aberto para fase de julgamento na data de 03/06/2024 às 11h.

Reaberto o Pregão a licitante, ora recorrente, foi surpreendida com a informação da "a rescisão do convênio n.º 46/2015, celebrado entre a união e o Estado de Rondônia para a exploração do Aeroporto de Ariquemes (SJOG), conforme registrado no termo de Rescisão e Extrato - Ariquemes (0048469212), não haverá a contratação do Lote 1."

A surpresa foi ainda maior quando ao realizar pesquisa no SEI a recorrente teve notícia de que, na data de 22/12/2023, o Estado de Rondônia devolveu a outorga referente ao Convênio de Delegação nº 046/2015 para o

Governo Federal, com a seguinte justificativa: "Considerando o Ofício Nº 141/GAB_437/2023 (0044701354) encaminhado pelo Deputado Federal Thiago Flores, sugerindo que seja repassado a outorga do Aeródromo de Ariquemes (SJOG) para EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO (...) manifesto interesse em devolver a outorga (...)." (grifo nosso)

Ou seja, mesmo antes de ser imposta à recorrente a necessidade de escolha entre os Aeródromos, na data 25/01/2024, a operação do Aeródromo de Ariquemes já havia sido devolvida para a UNIÃO, para a OPERAÇÃO DO AERÓDROMO PELA EMPRESA INFRAERO! Vejamos:

Nota-se que a informação acima foi OMITIDA no decurso do processo, pois, se a recorrente tivesse tido acesso ao documento, expedido pelo Governador, POR ÓBVIO, NÃO TERIA ESCOLHIDO O LOTE DE Nº1!

Portanto a recorrente foi induzida ao erro visto que, a Administração Pública, mesmo sabedora da Devolução da Outorga da Operação do Aeródromo de Ariquemes, desde 22/12/2023, além de não comunicar a licitante, ainda exigiu a opção de DOIS LOTES, DENTRE OS TRÊS LICITADOS, mesmo sabedora da suspensão do convênio referente ao lote de nº 1.

Nestes termos haja a vista a habilitação da recorrente nos três Lotes, serve o presente apelo para requerer que o Lote de nº 2 seja adjudicado em seu favor, uma vez que, com a omissão da informação, pela Administração Pública, do repasse da outorga do Aeródromo de Ariquemes para o Governo Federal, a recorrente foi prejudicada quando forçada a escolher entre os Lotes, dentre os quais um não estava mais apto a ser licitado.

Nestes termos pugna pelo recebimento do presente apelo e análise de suas razões, a seguir delineadas. II - DO DIREITO DA TEMPESTIVIDADE Considerando que o item 14.2 e a publicação de 03/06/2023 o recurso deverá ser interposto no prazo de 3 (três) dias úteis a contar da intimação do ato sendo, portanto, tempestiva a sua apresentação na presente data.

Cumpra esclarecer que o presente recurso é enviado de forma eletrônica, dentro do prazo legal. Dessa forma, tem-se que o presente é recurso é tempestivo. DO MÉRITO Trata-se de certame PREGÃO ELETRÔNICO Nº 244/2023/SUPEL/RO - cujo objeto é a contratação de empresa terceirizada para fornecimento de mão de obra especializada para realização de atividades meio (GESTOR DE AERÓDROMO, RESPONSÁVEL AVSEC E AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS) nos Aeroportos de Ariquemes, Guajará Mirim e Costa Marques e do Estado de Rondônia, conforme especificações constantes no presente termo de referência, a pedido do Departamento Estadual de Rodagem e Transportes - DER/RO

Ao ingressar no certame, a recorrente ofereceu sua proposta com fundamento em sólido estudo de viabilidade econômica e exequibilidade para atender tudo quanto preceituado no edital em apreço.

Devidamente classificada, habilitada e adjudicada, nos lotes 1 e 3, a recorrente foi surpreendida, na data de 03/06/2024, com a informação o que "devido a rescisão do convênio 046/215, celebrado entre a União e o Estado de Rondônia para exploração do Aeroporto de Ariquemes (...) não haverá a contratação para o lote 1."

Ocorre que a recorrente não foi informada da devolução da outorga, sendo forçada a escolher entre os Lotes, mesmo a Administração Pública tendo ciência, desde 22/12/2023, de que a Outorga do Aeródromo de Ariquemes seria repassada a empresa INFRAERO.

Nesse sentido não é minimamente razoável que a recorrente fique prejudicada ante a omissão de informação por parte da Administração Pública, uma vez que "perdeu" o Lote 2, sem justo motivo, pois, o Lote 1 já não mais estava sob a outorga do Estado de Rondônia. DAS RAZÕES DA RECORRENTE - DA OMISSÃO DE INFORMAÇÃO RELEVANTE PARA O DESLINDE DO CERTAME - RECORRENTE PREJUDICADA NA ESCOLHA DOS LOTES Nos termos já relatados a recorrente/licitante foi devidamente habilitada, NOS TRÊS LOTES, licitados PREGÃO ELETRÔNICO Nº 244/2023/SUPEL/RO - cujo objeto é a contratação de empresa terceirizada para fornecimento de mão de obra especializada para realização de atividades meio (GESTOR DE AERÓDROMO, RESPONSÁVEL AVSEC E AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS) nos Aeroportos de Ariquemes, Guajará Mirim e Costa Marques e do Estado de Rondônia, conforme especificações constantes no presente termo de referência, a pedido do Departamento Estadual de Rodagem e Transportes - DER/RO. Por questões patrimoniais a recorrente foi forçada a optar entre os Lotes licitados. Feita a opção, a recorrente DESCONHECIA o fato de que o lote do Item I já não mais estaria sob a outorga do Estado de Rondônia, por Ato Administrativo do Governador, datado 22/12/2023 e ratificado no OFÍCIO Nº 99/2024/DOPR -SAC-MPOR/SAC - MPOR - Assunto: Transferência da outorga de exploração do Aeroporto de Ariquemes - RO (SJOG), anexo. Há que salientar que Administração Pública tem o dever de dar publicidade a todos os seus atos e deve observar o princípio da boa-fé e a transparência no procedimento licitatório, e assim não fez! Em se tratando de publicidade pode-se dizer que ela é, não somente um princípio geral do direito administrativo, como também condição de eficácia da licitação e dos contratos. Nesse sentido, divulgar, ostensivamente, os atos praticados durante o certame é tão importante quanto dar a qualquer cidadão o amplo acesso aos autos do procedimento licitatório. No que abrange ao processo licitatório, o princípio da publicidade impõe que os termos e atos praticados dentro do processo, assim como a motivação das decisões, sejam efetivamente expostas ao público. O Estado há de ser transparente em seus atos, a informação deve ser de livre acesso; e à sociedade cabe o dever de fiscalização, protegendo o interesse e o bem comum. No caso em foco não houve transparência das informações por parte da Administração Pública na medida em que a devolução da outorga do Aeródromo de Ariquemes foi recomendada e efetivada ANTES MESMO DA DETERMINAÇÃO DE ESCOLHA DOS AEROPORTOS PELA RECORRENTE. A informação de restituição de outorga do Aeródromo licitado no item de nº 1 FOI OMITIDA pela Administração, sendo dado ciência do ato apenas em 03/06/2024, com a justificativa de "suspensão do Convênio". Ocorre que a suspensão do Convênio ocorreu, na realidade, em 22/12/2023, sendo ratificada, em 15/02/2024 com Ofício de Transferência, e, não

em 03/06/2024, como justificado em Ata, o que configura falta de transparência na condução do certame. Nessa toada, serve o presente recurso como uma tentativa administrativa de revogar o Ato Administrativo, datado de 25/01/2024, que determinou que a recorrente optasse entre os Lotes 1 e 3, para que, em contrapartida, a RS CONSULTORIA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA seja devidamente adjudicada como vencedora dos Lotes 2 e 3, pois, com a devolução da outorga do Aeródromo Ariquemes (Lote 1), na data de 22/12/2023, não poderia existir a contratação para sua operação passando, por consequência, a recorrente a cumprir as exigências do Edital e do Termo de Referência, subitem 18.4, alíneas b1 e b2 e b3, quanto a exigência de possuir 10% (dez por cento) do patrimônio para todos os lotes. III - DOS PEDIDOS Ante o exposto requer: A) Que seja atribuído ao presente recurso o efeito suspensivo, nos termos do § 2º, do Art. 109 da Lei nº 8.666/93; B) Que seja conhecido e provido o presente RECURSO para revogar o Ato Administrativo, datado de 25/01/2024, que determinou que a recorrente optasse entre os Lotes 1 e 3, para que, em contrapartida, a RS CONSULTORIA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA seja devidamente adjudicada como vencedora dos Lotes 2 e 3, pois, com a devolução da outorga do Aeródromo Ariquemes (Lote 1), na data de 22/12/2023, não poderia existir a contratação

para sua operação passando, por consequência, a recorrente a cumprir as exigências do Edital e do Termo de Referência, subitem 18.4, alíneas b1 e b2 e b3, quanto a exigência de possuir 10% (dez por cento) do patrimônio para todos os lotes. C) Que esta Comissão de Licitação reconsidere sua decisão ou, não reconsiderando, faça o presente recurso subir, devidamente informados, à autoridade superior, os termos do § 4º da Lei nº 8.666/93.

Termos em que pede deferimento. Brasília, 05 de junho de 2024.

Pablo Franco Miranda

Diretor Executivo

RS CONSULTORIA GESTAO EMPRESARIAL LTDA

Fechar

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO:

SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE COMPRAS E LICITAÇÕES – SUPEL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 244/2023/SUPEL/RO
Processo Administrativo nº 0009.013372/2022 – 30

INFRACEA CONTROLE DO ESPAÇO AÉREO, AEROPORTOS E CAPACITAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 17.469.843-0001-34, sediada na EQS 114/115, Bloco A, Sala 42, Edifício Casablanca, Asa Sul, Brasília-DF - CEP 70.377-400, vem respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição Federal e art. 3º, art. 30, inciso I e art. 109, inciso I, alínea "a", todos da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão proferida por esta r. Comissão de Licitação que habilitou a empresa RS CONSULTORIA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA no LOTE 2, requerendo, desde já, seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V.Exa. não se convença das razões abaixo formuladas e, "sponte própria", não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela habilitação da Recorrente.

I - DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo na medida em que a decisão que habilitou a RS CONSULTORIA, foi proferida em 28/06/2024. Sendo de 3 (três) dias úteis o prazo para recurso, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, temos como termo final o dia 03/06/2024, sendo, portanto, tempestivo.

II - DOS FATOS

A Recorrente se prontificou a participar do processo licitatório que tem como objeto a contratação de empresa terceirizada para fornecimento de mão de obra especializada para realização de atividades meio (GESTOR DE AERÓDROMO, RESPONSÁVEL AVSEC E AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS) nos Aeroportos de Ariquemes, Guajará Mirim e Costa Marques e do Estado de Rondônia. A licitação foi dividida em 3 (tres) lotes: LOTE 1 ARIQUEMES; LOTE 2 GUAJARAMIRIM e LOTE 3 COSTA MARQUES.

Considerando os lances apresentados, a RS CONSULTORIA ofereceu a melhor proposta para os itens 1 e 3 e a INFRACEA AEROPORTOS ofereceu a melhor proposta para o item 2. Em 13/11/2023, considerando a aplicação da Lei nº 123/2006, a empresa RS CONSULTORIA foi instada a apresentar propostas e planilhas readequadas para os 3 lotes. Após análise do Setor responsável, em 22/01/2024 as planilhas foram aceitas e, ato contínuo, foram solicitados os documentos de habilitação da RS CONSULTORIA. Em 25/01/2024, após análise da documentação enviada, esta Comissão entendeu que a licitante cumpria com os requisitos de habilitação exigidos em Edital, para os 3 lotes, COM EXCEÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL, cujo valor não alcançava os 10% exigíveis para a contratação dos 3 lotes. Assim, a empresa foi instada a se manifestar sobre quais lotes pretendia prosseguir. A escolha da empresa recaiu sobre os Lotes 1 e 3, sendo considerada inabilitada ao LOTE 2.

Em 31/01/2024, a INFRACEA AEROPORTOS foi convocada a apresentar a documentação de habilitação para o LOTE 2, sendo definitivamente habilitada em 28/02/2024. Ocorre que, em 21/05/2024, esta Comissão informou aos licitantes o retorno da fase do LOTE 1, considerando a rescisão do convênio firmado entre o Estado de Rondonia e a União para a exploração do aeroporto de Ariquemes e, por consequência, a não contratação do Lote 1. Após a informação, a sessão foi encerrada e reaberta em 03/06/2024, para intenção de recurso.

Neste diapasão, a empresa RS CONSULTORIA, manifestou intenção de recurso, protocolando suas razões em 05/06/2024, argumentando para tanto, que fora surpreendida com a informação da rescisão do convênio n.º 46/2015, celebrado entre a União e o Estado de Rondônia para a exploração do Aeroporto de Ariquemes (SJOG). Alegou que, ao realizar pesquisa no SEI teve a notícia de que, na data de 22/12/2023 o

Estado de Rondônia teria supostamente devolvido a outorga referente ao Convênio de Delegação nº 046/2015 para o Governo Federal, aduzindo que tal informação era anterior à renúncia a um dos lotes, que lhe fora imposta pela Comissão em 25/01/2024, requerendo, por fim, que lhe fosse adjudicado o lote renunciado, qual seja Lote 2.

Assim, em 20/06/2024, esta i. Comissão decidiu, incorretamente, conhecer do recurso impetrado pela RS CONSULTORIA, revogando a adjudicação do Lote 2, já realizada para a empresa INFRACEA AEROPORTOS, retornando a fase do LOTE 2 em 27/06, quando a empresa RS CONSULTORIA foi instada a apresentar a proposta ajustada. Em 28/06/2024, a empresa RS foi declarada vencedora do Lote 2.

Inconformada, a INFRACEA AEROPORTOS, recorre da decisão desta i. Comissão, considerando a ilegalidade da decisão que adjudicou o Lote 2 à RS CONSULTORIA. Vejamos.

III - DO MÉRITO

Ab initio, imperioso destacar que esta i. Comissão se equivocou determinar o retorno à fase do Lote 2, após a adjudicação deste à INFRACEA AEROPORTOS, considerando as alegações da RS CONSULTORIA em seu recurso de 05/06/2024.

Isso porque, à data da opção levada a efeito pela RS CONSULTORIA - pelos Lotes 01 e 03, ambos constavam EFETIVAMENTE como objeto do certame.

Vale observar, neste ponto, que o Parecer Técnico do Departamento de Estradas e Rodagem - DER, emitido após ser instado por esta i. Comissão acerca das alegações da RS CONSULTORIA, expõe, de forma cristalina que, na data da opção levada a efeito pela RS, o que havia era apenas o interesse na devolução do Aeroporto de Ariquemes à União e NÃO SUA EFETIVA DEVOLUÇÃO. Naquele ponto, não havia sequer a manifestação da Procuradoria Geral em relação a possibilidade de devolução, o que ocorreu apenas em 17/04/2024. O termo de rescisão foi assinado em 02/05/2024, quando, então, o Lote 2 já havia sido adjudicado à INFRACEA AEROPORTOS. A saída encontrada por esta i. Comissão de Licitação, de retornar a fase de julgamento do lote 2, ao simples argumento de que não haveria contratação do Lote 1, considerando a rescisão do termo de convênio do Aeroporto Ariquemes, OBJETO DA LICITAÇÃO, frise-se, afronta os princípios da legalidade e da vinculação ao edital.

A exclusão de objeto da licitação - LOTE 1 AEROPORTO DE ARIQUEMES, após a abertura do certame, contraria frontalmente o que determina o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93 e o art. 4º, inciso VII, da Lei nº 10.520/2002. Colacionamos:

"Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

[...]

§ 4º. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a modificação não alterar a formulação das propostas."

"Art. 4º [...]

[...]

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório."

É de se observar que a condução dos procedimentos licitatórios requer a observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao Edital. Por isso, qualquer alteração nas normas durante sua realização entra em conflito com tais fundamentos legais.

No presente caso, a supressão do item, que equivale a 33,33% de toda a licitação, alterou, substancialmente, as condições do edital, o que exigiria a publicação de um novo edital e a reabertura do prazo para a formulação das propostas, conforme disposto no dispositivo legal supracitado.

Não é outro o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, que tem se posicionado de forma clara sobre a necessidade de republicação do edital e reabertura de prazo em situações como a presente. Colacionamos.

"Qualquer alteração que possa influenciar a formulação das propostas deve ser acompanhada da republicação do edital e reabertura dos prazos de entrega das propostas, sob pena de violação dos princípios da isonomia e da competitividade" (Acórdão TCU nº 2142/2003 - Plenário).

Em outro precedente, o TCU reforça que:

"A modificação do objeto da licitação após a abertura do certame, sem a devida republicação do edital e reabertura de prazo para apresentação das propostas, configura grave irregularidade, passível de anulação do certame" (Acórdão TCU nº 872/2005 - Plenário).

A) DO DESCUMPRIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Com base no art. 3º, caput, da Lei Federal n.º 8.666/1993, podemos identificar como princípios jurídicos que são aplicáveis às licitações: LEGALIDADE; IMPESSOALIDADE; MORALIDADE; IGUALDADE; PUBLICIDADE; PROIBIDADE ADMINISTRATIVA; VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO; E JULGAMENTO OBJETIVO. Vejamos:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Boa parte desses preceitos já se encontra consubstanciada no art. 37 da Constituição Federal. Vejamos:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)."

Os princípios são regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico.

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrador em relação ao abuso de poder

O Princípio da Legalidade é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei. Como leciona Hely Lopes Meirelles, in MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005 :

"A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

A Legalidade é intrínseca a ideia de Estado de Direito, pensamento este que faz que ele próprio se submeta ao direito, fruto de sua criação, portanto esse é o motivo desse princípio ser tão importante, um dos pilares do ordenamento. É na legalidade que cada indivíduo encontra o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres. A administração não tem fins próprios, mas busca na lei, assim como, em regra não tem liberdade, escrava que é do ordenamento.

Já o PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, prevê que o edital, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas

são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo Princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório. Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido.

A Administração Pública, ao realizar a licitação, portanto, tem o dever de observar todos os princípios elencados pela Lei, assim como os que lhe são correlatos e os princípios próprios da Administração Pública, sob pena de não alcançar o objetivo de preservação da isonomia e garantia da proposta mais vantajosa, na busca do melhor interesse público. Cabe lembrar que a atividade administrativa, pelo princípio da legalidade, deverá se subordinar sempre aos parâmetros de ação fixados pela Lei. Assim, enquanto o particular tem a liberdade de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração Pública somente tem permissão de fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

Caso não haja a observância aos ditames aqui narrados, a validade do processo de licitação fica comprometida, tornando-o vulnerável à sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente. Não é outra a lição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra".

Assim, dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União:

"O instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Neste sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto."

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, 'a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada' (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furta ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regimento".

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste recurso e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

"Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Decisões reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

"Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO."

"Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO."

Assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

"Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei."

Conclui-se, pois, que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que atos discricionários são "os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles".

No decorrer da licitação, que é voltada a uma finalidade específica, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, o órgão julgador responsável pela condução dos trabalhos e processamento de todo o certame, seja ele comissão de licitação ou pregoeiro, poderá, por vezes, deparar-se com dificuldades para tomada de decisões em face de questões incidentais ou até mesmo de obscuridades.

No caso em tela, deve a Administração, pautar sua decisão com base na exigência fixada nos itens do Instrumento Convocatório, de modo que, conforme vemos, esta exigência foi realizada pela própria administração pública licitante, em um instrumento convocatório do qual ela mesma encontra-se estritamente vinculada, não tendo agora, a opção de contrariar o que ela mesma exigiu.

Assim, a Administração Pública NÃO PODE ALTERAR O OBJETO DA LICITAÇÃO, após o julgamento das propostas!

Neste ponto, a Administração possui 2 saídas – manter o objeto da licitação intacto – com 3 lotes e prosseguir com a HABILITAÇÃO da empresa INFRAACEA AEROPORTOS em relação ao LOTE 2, mantendo a inabilitação da RS CONSULTORIA em relação ao LOTE 2, considerando a opção levada a efeito em 25/01/2024, ou ANULAR a licitação considerando a grave irregularidade de alteração do objeto, sem a republicação do instrumento convocatório..

B) DO DEVER DA AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO EM REVER ATOS ILEGAIS A QUALQUER TEMPO.

A licitação pública é um procedimento obrigatório para o Poder Público quando pretende realizar contratos para adquirir, locar, alienar bens, contratar a execução de obras ou serviços. Nesse contexto, os princípios da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da isonomia assumem importante papel para inibir e auxiliar no controle de atos que conflitem com essa finalidade pública da licitação. (VERÍSSIMO. Dijonilson Paulo Amaral. Princípios gerais e específicos da licitação. Âmbito Jurídico. (Disponível http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12955&revista_caderno=4).

Sabedores do empenho e compromisso desta Administração com o presente certame, necessário esclarecer que de todo modo, o dever da autotutela deve prevalecer, sob pena de perpetuar atos ilegais e potencialmente ampliar os prejuízos públicos envolvidos.

O princípio da autotutela sempre foi observado no seio da Administração Pública, e está contemplado na Súmula nº 473 do STF, vazada nos seguintes termos:

"A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em qualquer caso, a apreciação judicial".

Ainda, temos a Súmula nº 346 do STF:

"A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

Assim, a ocorrência de ilegalidades nos atos e decisões durante o processo licitatório, a Administração Pública tem a obrigatoriedade de anular os seus próprios atos, de ofício ou mediante manifestação de terceiros, quando estes são eivados de vícios, conforme reza a LEI FEDERAL N.º 8.666/93:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Dessa forma, como infelizmente padece de ilegalidade a conduta da Pregoeira e Equipe de Apoio no presente processo, visto que contrariam frontalmente a Lei de Licitações e o disposto no instrumento convocatório, conforme exposto no decorrer do presente recurso, necessária a imediata revisão das decisões de julgamento de exclusão de objeto da licitação, sob pena de perpetuação da ilegalidade e iminentes riscos a obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

Isto posto, fica claro que o descumprimento do princípio da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório implica na ilegalidade de todo os atos praticados no processo licitatório, por ser impossível sanar esse vício em momento posterior.

Desse modo, a Administração Pública licitadora, impulsionada pelo dever do autocontrole, deve, ao analisar a ilegalidade do ato, pautar-se naqueles que ferem o interesse público, como o presente, e, independentemente do presente recurso, deve a Administração Pública, anular tal ato de ofício, exclusivamente em defesa deste interesse.

Assim sendo, ato administrativo praticado com afronta à lei deverá ser decretado inválido pela própria administração autora do ato ou pelo Poder Judiciário, mediante provocação. É esse o sentido do artigo 49 da Lei Federal n.º 8.666/93.

É imperiosa a necessidade de adoção de medidas para o exato cumprimento da lei, e no sentido de anular os procedimentos relativos à licitação pública em referência.

IV – DOS PEDIDOS

Em face do exposto, e, com base nos argumentos acima invocados, legislações, posicionamento doutrinários e jurisprudências citados, REQUER na forma da Lei, o acolhimento e provimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, e, por consequência seja REFORMADA A DECISÃO DESTA RESPEITÁVEL PREGOEIRA, a fim de que:

I – O PROCESSO LICITATÓRIO SEJA ANULADO, TENDO EM VISTA QUE A EXCLUSÃO DE ITEM CONSTANTE NO EDITAL, O QUE PREJUDICA A FORMULAÇÃO CORRETA DA PROPOSTAS DE PREÇOS DAS LICITANTES;

Caso o pedido acima não seja acatado pela Administração Pública, requeremos também que:

II – SEJA ANULADO O ATO QUE DECLAROU A EMPRESA RS CONSULTORIA HABILITADA AO LOTE 2 , DECLARANDO A EMPRESA INFRAACEA AEROPORTOS COMO HABILITADA AO LOTE 2.

Acaso seja mantida a decisão recorrida, sem o provimento do presente recurso, o que se admite apenas por cautela que seja remetido o processo devidamente instruído com o presente recurso, à autoridade hierárquica superior, conforme estabelece o artigo 109, § 4º, observando-se o disposto no § 3º, ambos do Estatuto das Licitações – Lei Federal n.º 8.666/93/93, em aplicação subsidiária.

Seja provido, em todos os seus termos, o presente recurso, e em razão disso, atendidos os seus pedidos, como forma de imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a legalidade e a ampla defesa.
Brasília, 3 de julho de 2024.

LILIA MARCOS VIANA DE SIQUEIRA
SÓCIA ADMINISTRADORA

Fechar