

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL PARA GESTÃO AMBIENTAL DAS BACIAS DA
REGIÃO DOS LAGOS, DO RIO SÃO JOÃO E ZONA COSTEIRA**

Coleta de preço nº 02-2022

SANEPLAC SERVIÇOS DE SANEAMENTO LTDA, já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por intermédio de seu representante legal, com fundamento no subitem 14.1 do Edital, interpor a presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que declarou como vencedora deste certame a empresa **KF ENGENHARIA LTDA**, segundo as razões de fato e de direito em seguida aduzidos, objetivando, no fim, retificar a decisão administrativa que a declarou como vencedora do referido certame.

1. DA TEMPESTIVIDADE

A decisão administrativa proferida pelo presidente da comissão de licitação declarando a empresa Recorrida como vencedora do certame ocorrera em 09 de agosto de 2022 e, considerando que se estabelece no subitem 14.1 do Edital o prazo de 3 (três) dias úteis, a contar desta para a interposição de recurso, verifica-se que estes memoriais se demonstram, claramente, dotados de caráter tempestivo, sendo protocolizados em 12 de agosto de 2022.

2. DOS FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade coleta de preços, do tipo de julgamento pelo critério técnica e preço, conforme Seção VII, da Resolução INEA nº 160/2018, na forma presencial, cujo objeto versa sobre a contratação de empresa de engenharia para execução da obra de esgotamento sanitário do município de Araruama – Sobara – Sítio Benfica/RJ.

Pois bem, em 09 de agosto do corrente ano, fora realizada a continuidade da licitação por intermédio de sessão pública desastrosa, cujo rito fora conduzido de forma bastante confusa, com o intuito de realizar a abertura das propostas de preços das licitantes cujas propostas técnicas foram classificadas, correspondendo as seguintes empresas participantes desta fase a **SANEPLAC SERVIÇOS DE SANEAMENTO LTDA e KF ENGENHARIA LTDA.**

Ocorre que nesta data a representante legal da empresa SANEPLAC questionou ao presidente da comissão de licitação acerca da incorreta aceitação dos atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa KF, haja vista que os mesmos não se relacionavam às parcelas de maior relevância contidas no Anexo V deste Edital. Pois bem, diante desta manifestação, o engenheiro da comissão responsável pela avaliação relatou que havia aceitado os atestados apresentados, ainda que não se referissem aos requisitos previstos no edital relativos ao biodigestor, pelo simples fato de que eram referentes a construção de ETE e que, no seu entendimento, corresponderia a um sistema de maior complexidade que o exigido, mesmo que totalmente diverso daquele requisito solicitado no edital.



(22) 2040 5036
(61) 9 9870 9363



contato@saneplac.com



Rua da Luz, 22, Ed. Vivendas Carlos
Sherman, loja 1 - Braga - Cabo Frio/RJ
CEP: 28.908-120

Diante disto, o presidente da comissão, consubstanciado pelo princípio da autotutela, ao tomar conhecimento de tal aberração, não teria outra conduta a não ser desclassificar, liminarmente, a proposta técnica da empresa KF, tendo em vista que este vício caracterizaria a ocorrência de nulidade e sequer se poderia ter permitido que esta empresa participasse da fase abertura de preços.

Desta forma, posteriormente, houve a abertura apenas da proposta da empresa SANEPLAC, sendo então a sessão suspensa às 10:30h para avaliação da planilha orçamentária desta empresa por parte do engenheiro responsável da comissão de licitação. Não há nenhum impedimento para que a Administração Pública reveja os seus atos a qualquer momento, inclusive de ofício, e diante do fato de que o presidente tomou conhecimento da eventual possibilidade de existência de vício que impedia a continuidade da licitante KF no certame, a conduta correta seria suspender a presente sessão e, posteriormente, anular todos os atos anteriores até inclusive, a ata que declarou classificada a proposta técnica desta licitante, concedendo-lhe, ainda, oportunidade para exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Inobstante tais aspectos, às 10:35h, horário de chegada ao certame do representante da KF, este tomou conhecimento que sua proposta técnica havia sido rejeitada e manifestou, assim, sua decisão de manejar recurso em face desta decisão.

Pois bem, logo após esta desastrosa sequência de fatos, o presidente da comissão em lugar de anular todos os atos posteriores à decisão que classificou a proposta técnica da empresa KF, optou por consultar a assessoria jurídica desse órgão. Em resposta obtida, apesar de não ter sido interposto nenhum recurso, pois houve uma mera decisão incidental do presidente da comissão de licitação, a assessoria restringiu-se a relatar que o prazo para interposição de recursos em face da proposta técnica já havia sido encerrado e que, mesmo diante do fato de ser de conhecimento de todos o fato de descumprimento do edital, a sessão deveria continuar com a abertura das propostas comerciais de ambas as licitantes.

Ora, salvo melhor juízo, talvez a assessoria jurídica não tenha se atentado ao fato de que ao tomar conhecimento desta nulidade e ainda assim permitir que



(22) 2040 5036
(61) 9 9870 9363



contato@saneplac.com



Rua da Luz, 22, Ed. Vivendas Carlos
Sherman, loja 1 - Braga - Cabo Frio/RJ
CEP: 28.908-120

determinada licitante seja habilitada tecnicamente por meio da apresentação de atestados em total desacordo com os requisitos do edital, estaria permitindo a convalidação de vício insanável. Além disso, cabe-nos salientar que a representante da SANEPLAC não apresentou recurso no ato desta sessão pública, conforme se presume da resposta apresentada pela assessoria, tendo apenas apresentado, por meio de questionamento verbal, seus comentários inerentes à errônea avaliação realizada nos atestados da empresa e o presidente da comissão, por livre iniciativa, de forma correta, decidiu por desqualificar tecnicamente a empresa.

Com base nesta equivocada errônea orientação, o presidente da comissão de licitação, mesmo depois de ter tomado conhecimento que a licitante KF não atende aos requisitos técnicos com os atestados apresentados, optou por reintegrar esta licitante ao certame, ocasião em que foi aberta a também a proposta da licitante KF e, calculando-se o resultado com base em critério técnico discordante do edital, esta empresa acabou sendo declarada vencedora.

Irresignada com esta sequência de atos confusos e desprovidos de qualquer fundamento, esta empresa optou, neste momento, por interpor meramente o presente recurso administrativo, sendo certo que aguardar-se-á a manifestação dessa comissão com relação ao mérito deste para, caso não este manejo não seja exitoso, submeter tal pleito ao Poder Judiciário e ao Tribunal de Contas do Estado.

Postas estas questões, os presentes memoriais se destinam a demonstrar e servir como instrumento para o administrador público zeloso e diligente que deve observar todo o conjunto de regras ético-jurídicas previstas no ordenamento jurídico que dão conteúdo e finalidade à licitação, evidenciando os fatos e fundamentos no sentido demonstrar a absurda ilegalidade ocorrida na condução do rito deste certame, que privilegiaram determinada empresa licitante que não atende aos requisitos do edital, conforme será devidamente demonstrado a seguir.

Finalmente, portanto, verifica-se que houve um equívoco na decisão administrativa que a declarou como vencedora a empresa KF, haja vista os atestados apresentados não atendem aos requisitos do edital, devendo tal aberração ser corrigida em homenagem ao princípio da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.



(22) 2040 5036
(61) 9 9870 9363



contato@saneplac.com



Rua da Luz, 22, Ed. Vivendas Carlos
Sherman, loja 1 - Braga - Cabo Frio/RJ
CEP: 28.908-120

3. DOS FUNDAMENTOS

3.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE EM LICITAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS DO EDITAL

Inicialmente, cabe-nos salientar que com base no artigo 5º, XXXV, da CF, o Poder Judiciário tem competência para decidir com força de definitividade quaisquer litígios trazidos à sua apreciação, inclusive os de caráter administrativo. Entretanto, inobstante tal possibilidade, não é exclusiva essa competência, uma vez que com base no princípio da autotutela é cabível que a própria Administração Pública exerça controle sobre seus atos, tendo a possibilidade de anular os ilegais e de revogar os inoportunos, o que se deve à vinculação existente entre a Administração e a lei, podendo inclusive exercer o controle da legalidade de seus atos.

Tem-se assim que a autotutela administrativa é mais ampla que a tutela jurisdicional: em primeiro lugar, pela possibilidade de a Administração reapreciar seus atos de ofício, sem necessidade de provocação do particular, ao contrário do que ocorre no Judiciário, cuja atuação pressupõe necessariamente tal manifestação (princípio da inércia), em segundo pelos aspectos do ato que podem ser revistos, já que a Administração poderá reavaliá-los quanto à sua legalidade e ao seu mérito, ao passo que o Judiciário só deve apreciar, em linhas gerais, a legalidade do ato administrativo.

Consiste este princípio no poder-dever, de caráter obrigatório, que a Administração Pública tem de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade. Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos que dela fujam devam ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico. Com base nestas premissas, o presidente dessa comissão de licitação, ao tomar conhecimento de situação de irregularidade dos atestados apresentados e da possível ilegalidade que corresponderia a permitir que determinada empresa sem qualificação técnica permaneça na licitação, não poderia tomar outra senão desclassificar a empresa KF, anulando todos os atos posteriores da licitação desde a decisão de aceitação de sua proposta técnica, concedendo-lhe, assim, oportunidade para interpor recurso em face desta decisão.

Analisando-se os critérios de pontuação do referido certame, é notória a especificidade e diversidade técnica dos itens "rede coletora de esgoto" e "sistema biodigestor" para fins de ser levado em consideração para fins de avaliação como itens de relevância para obtenção da pontuação dos quesitos A e B, referentes à qualificação técnica a ser avaliada de cada empresa participante.

A empresa KF Engenharia Ltda não apresentou em seu acervo nenhum item que sequer se assemelhasse ao sistema biodigestor que comprovasse sua qualificação operacional. Não podemos deixar de olvidar que inobstante a possibilidade de realizar a comprovação por meio de similaridade, tal hipótese não se aplica ao presente caso, haja vista a diversidade técnica existente entre ambas as atividades. Há de se convir que apesar de a empresa Recorrida possuir um vasto acervo, rico em diversos aspectos técnicos, incluindo um sistema de estação de tratamento de esgoto, tal aspecto não pode ser levado em consideração, de forma isolada, para atendimento dos requisitos do edital, haja vista que deve se ater aos requisitos previstos no Edital.

Esta aspecto descrito acima fora evidenciado pelo engenheiro Mario Augusto da Silva (CREA-SP 50613807-29), que durante a sessão de abertura das propostas comerciais, ao ser questionado pelo presidente da comissão sobre a metodologia adotada em sua avaliação técnica, conforme consta em ata, relatou que se baseou no item "estação de tratamento de esgoto" presente no acervo da empresa KF Engenharia, entendendo-se como bastante superior à qualificação técnica do acervo apresentado pela empresa SANEPLAC, única e restante concorrente nesta etapa da licitação, sem se ater ao fato de que se tratam de itens totalmente diversos. Ressalta-se em questão, que os critérios de avaliação do engenheiro Mario Augusto da Silva, foram equivocados, visto que mesmo com vasta capacidade técnica, a empresa KF Engenharia deveria ter sido desqualificada do certame em etapa anterior e não deveria estar participando da etapa de abertura de envelopes. Fato este, por não ter a qualificação do item de relevância "sistema biodigestor" citado em todo o objeto dos quesitos técnicos solicitados. Sua nota, portanto, em hipótese alguma poderia ser 10,00 e sim a nota 00,00, como o próprio engenheiro concordou ao ser informado de seu equívoco.



(22) 2040 5036
(61) 9 9870 9363



contato@saneplac.com



Rua da Luz, 22, Ed. Vivendas Carlos
Sherman, loja 1 - Braga - Cabo Frio/RJ
CEP: 28.908-120

Tutelar funda-se em proteger e zelar algo. Via de regra, a busca pela tutela de direitos se dá por meio do Poder Judiciário. Porém, ao outorgar o direito-dever de autotutela ao Poder Administrativo, dispensa-se a obrigatoriedade da intervenção judicial, havendo assim, a proteção dos interesses públicos pela própria Administração.

Outrossim, agindo exercício deste poder-dever a Administração, atuando, independentemente, por provocação de particular ou de ofício, reaprecia os atos produzidos em seu âmbito, análise que pode incidir sobre a legalidade do ato ou no que tange seu mérito. Quando da análise do ato quanto à sua legalidade, a decisão administrativa pode ser no sentido de sua conformidade com a ordem jurídica, caso em que será o ato terá confirmada sua validade, ou pela sua desconformidade, caso em que o ato será anulado.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro, "é uma decorrência do princípio da legalidade: se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade"¹. Já na análise do ato quanto ao seu mérito, poderá a Administração decidir que o ato permanece conveniente e oportuno com relação ao interesse público, caso em que permanecerá eficaz, ou que o ato assim não se mostra mais, caso em que será ele revogado pela Administração.

É nesse viés que se apresenta o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO DA AERONÁUTICA APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DO DIREITO À ANISTIA. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Em razão do poder de autotutela, a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos, quando eivados de vícios que tornem ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2013.



II - Agravo regimental improvido.” (RMS 25596, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI (ART. 38. IV, b, do RISTF), Primeira Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-02 PP-00389) (grifo nosso)

O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado. Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre de forma meramente simplória que houve o decurso do prazo para a interposição de recursos em face da proposta técnica e que isto, por si só a impediria de anular determinado ato, visto que tal conduta não privilegia o atendimento ao interesse público. A mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados. Como bem discorre nosso o entendimento jurisprudencial abaixo:

“APELAÇÃO CÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA ANULAÇÃO DE CERTAME LICITATÓRIO MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS LEGITIMIDADE DESTE PARA FISCALIZAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ATO ANULATÓRIO QUE OPERA EFEITOS EX TUNC ASSINATURA DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS IRRELEVÂNCIA DECISÃO CORRETA RECURSO NÃO PROVIDO.

Não há margem de discricionariedade para defender o ato defeituoso. Não se admite a invocação de um pretense interesse público para a manutenção do ato viciado. Aliás, muito pelo contrário: um ato inválido, por si só, é suficiente para ofender o interesse público. A defesa do interesse público impõe o respeito ao direito. Revelado o vício de nulidade, o ato administrativo deve ser desfeito. Tratando-se de anulação, obrigatório desfazimento não pode se obstaculizado por direitos adquiridos. Como se reconhece de modo pacífico, ato administrativo inválido não gera direito adquirido”².

² R Processo 0162645-7 Apelação Cível Relator Prestes Mattar Acórdão nº 24703 2ª Câmara Cível Julgamento 02/03/2005. DJ. 6844.

Diante disto, todos os atos ilegais devem ser anulados, devendo abranger todos aqueles posteriores a decisão que declarou a proposta técnica da empresa KF como aceita, concedendo-lhe, assim, eventual prazo para a interposição de recurso em face desta decisão. Com base neste preceito, com o intuito de aproveitamento dos atos do processo, a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ainda, explica que “a anulação pode ser parcial, atingindo determinado ato, como a habilitação ou classificação”³

Assim sendo, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos. Importando considerar que, mais que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a Administração Pública, reiterando, dever de rever e anular seus atos administrativos, quando ilegais.

Observado no seio da Administração Pública, o princípio da autotutela encontra-se consagrado na Lei 9.784/99 em seu artigo 53, A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Trata-se de um princípio infraconstitucional que decorre da supremacia do interesse público, visando uma maior celeridade na composição da ordem jurídica afetada pelo ato ilegal, bem como, buscando dar prestimosidade à proteção do interesse público, quando violado pelo ato administrativo inconveniente.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 346, do Supremo Tribunal Federal que a administração pública pode declarar, a qualquer tempo, a nulidade dos seus próprios atos, respeitado os direitos e segurança jurídica.

Segue mesmo rumo a Súmula 473, também da Suprema Corte, quando versa 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 todos os casos, a apreciação judicial. (STF Súmula nº 473 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993.

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. pág. 359.



Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437). Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos.

Isto posto, mostra-se consagrada no ordenamento jurídico brasileiro, a autotutela administrativa e sua importância ante aos institutos da segurança e da ordem jurídica. Consoante ao exposto demonstra-se consagrado o princípio da autotutela no Ordenamento Jurídico Brasileiro em específico à Administração Pública, não podendo deixar de privilegiar tais postulados no presente processo escoimando licitantes inaptas a se habilitarem.

Ao abranger o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos, a autotutela administrativa contribui para não só para a estruturação da Administração Pública, mas também para o regular funcionamento dos demais poderes e do ordenamento jurídico. É válido ressaltar que, mais que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a Administração Pública, reiterando-se, dever de rever e anular seus atos administrativos, quando ilegais.

Finalmente, tratando-se de um poder-dever fundamental para o equilíbrio das relações administrativas-sociais, na busca pela primazia dos interesses públicos, não se vislumbra outro caminho a essa comissão de licitação, ao tomar conhecimento de determinada ilegalidade, de proporcionar a anulação de todos os atos subsequentes a decisão administrativa que aceitara a proposta técnica da licitante KF. A permanência de tal decisão, por si só, evidencia a necessidade de propositura de instrumento judicial adequado para fins de atacar eventual ilegalidade, bem como ainda, tal hipótese, sendo submetida ao Tribunal de Contas do Estado poderá acarretar eventual responsabilidade de ressarcimento ao erário de eventuais valores dispendidos com a contratação da empresa desprovida de capacidade técnica para tal, agravando-se ainda pelo fato de sua proposta possuir valor financeiro maior.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, a empresa **SANEPLAC SERVIÇOS DE SANEAMENTO LTDA** requer, respeitosamente, a V. Sa:



(22) 2040 5036
(61) 9 9870 9363



contato@saneplac.com



Rua da Luz, 22, Ed. Vivendas Carlos
Sherman, loja 1 - Braga - Cabo Frio/RJ
CEP: 28.908-120

- a) o recebimento do presente recurso e o seu respectivo provimento; e
- b) o proferimento de anulação da decisão que declarou classificada a proposta técnica da empresa KF e todos os demais atos posteriores, em face da apresentação de atestados em desacordo aos preceitos estabelecidos no edital.
- c) posteriormente, a concessão de oportunidade para que a empresa KF exerça seu direito de contraditório e ampla defesa acerca dos fatos ocorridos; e
- d) a declaração, ao final, em face da impossibilidade de aceitação dos atestados apresentados, de aceitação da proposta comercial e declaração da empresa SANEPLAC como vencedora, única detentora da capacidade técnica exigida no presente edital.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Rio de Janeiro, RJ, 12 de agosto de 2022.

Atenciosamente,

SANEPLAC SERVIÇOS DE SANEAMENTO LTDA

CNPJ 30.243.289/0001-30

neste ato representado por seu sócio diretor, sr. Flávio Gonçalves Carreiro, inscrito no CPF sob o número 620.683.501-49



(22) 2040 5036
(61) 9 9870 9363



contato@saneplac.com



Rua da Luz, 22, Ed. Vivendas Carlos
Sherman, loja 1 - Braga - Cabo Frio/RJ
CEP: 28.908-120