

2.0.06.04.01 - Irian Valeria Santos de Santana

== CONTROLE DE PROTOCOLO ==

03/08/2015 15:23:24

ASSUNTO.....: REFERENTE A UMA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 10/2014.

===== D E S P A C H O S =====

**ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA COMPANHIA DE SANEAMENTO DE
SERGIPE - DESO**

Concorrência Pública nº 10.2014

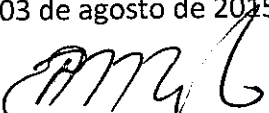
DÓREA E NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS, já devidamente qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem à presença desta Egrégia Comissão interpor **RECURSO** contra decisão final das propostas, com base no item 16, alínea "b" do edital, **atribuindo-lhe efeito suspensivo**, nos termos do item 16.2 do edital, pelos argumentos de fato e de direito constantes nas anexas razões.

Requer o recebimento do presente recurso, com a necessária comunicação aos demais licitantes e a posterior remessa ao Presidente da DESO para julgamento, nos termos do item 16.4 do edital, caso não se promova a reconsideração da decisão prolatada, nos moldes do item 16.5 do edital.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Aracaju/SE, 03 de agosto de 2015.


PEDRO EUGÊNIO DO NASCIMENTO NETO
SÓCIO-ADMINISTRADOR
DÓREA E NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
CNPJ 10.487.214/0001-98

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMPANHIA DE SANEAMENTO DE
SERGIPE - DESO**

Concorrência Pública nº 10.2014

Recorrente: DÓREA E NASCIMENTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

RAZÕES DE RECURSO

Emérito Julgador,

O Recorrente, inconformado com a decisão proferida, tendo em vista que não observou estritamente os termos editalícios, promove o presente recurso administrativo objetivando a nulidade do processo licitatório em referência, e, caso não seja esse o entendimento de vossa excelência, no mérito, requer a alteração da pontuação do licitante recorrente, com a desclassificação de licitantes que não atenderam o edital e a necessária minoração da pontuação de licitantes que não comprovaram documentalmente a experiência e declarações necessárias, além da declaração de inexecutabilidade do primeiro e segundo colocados.

**1. DA PRELIMINAR DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO – INOBSERVÂNCIA
DO DEVIDO PROCESSO LEGAL – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA
DECISÃO QUE ACOLHEU RECURSOS – AUSÊNCIA DE SUBMISSÃO AO
DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**

Ab initio, douto Presidente, imperioso reconhecer que com a interposição de recursos contra a decisão que **julgou as propostas técnicas** dos licitantes, a Egrégia

cerceado, porquanto seu recurso hierárquico, com pedido de reconsideração, não foi submetido ao agente superior e foi recebido como revisão. 2. O recurso administrativo hierárquico, independentemente da denominação conferida pelo administrado, deve ser submetido à autoridade hierarquicamente superior, caso o agente ou órgão prolator da decisão ou ato impugnado não o reconsidere. Na espécie, o fundamento de que o processo administrativo disciplinar se rege pela Lei n. 8.112/90 e apenas subsidiariamente pela Lei n. 9.784/99 não exclui a possibilidade e o direito do interessado de ter seu recurso examinado pelo agente superior, já que o recurso administrativo hierárquico independe de previsão legal. Assim, é irrelevante o fato de o recurso hierárquico não estar previsto na legislação especial, qual seja, a Lei n. 8.112/90. De qualquer forma, o referido diploma legal contempla a possibilidade de recorrer à autoridade hierarquicamente superior, no capítulo destinado ao direito de petição, assegurado aos servidores públicos, em processo administrativo disciplinar (arts. 104/115), denominando-se simplesmente de recurso. 3. Imperioso asseverar, ainda, que a previsão, na Lei n. 8.112/90, do pedido de revisão não possui o condão de excluir, em razão de alegada especialidade, o recurso administrativo hierárquico, já que os dois recursos não se confundem. Com efeito, o pedido de revisão possui requisitos mais específicos que o hierárquico e é analisado pela autoridade que praticou o ato impugnado. Sobreleva notar que o recebimento de um recurso no lugar do outro não pode ser realizado com vista a prejudicar a situação do administrado, nem cercear seu direito de defesa. 4. Segurança concedida, diante do cerceamento do direito de defesa do impetrante, para determinar à autoridade impetrada que encaminhe os recursos administrativos hierárquicos do impetrante ao Presidente da República, para que este os examine como entender de direito (STJ - MS: 10254 DF 2006/0181771-6, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 22/03/2009, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 03.04.2009 p. 215)

Ademais, é fato que a Comissão de Licitação pode exercer juízo de retratação e admitir que os recursos eram procedentes. Todavia tal decisão deve ser fundamentada (motivação), o que não ocorreu.

A imprescindibilidade da motivação, de igual forma, encontra lastro na legislação específica, qual seja, no artigo 50 da Lei n. 9.784/99, que reza o seguinte:

Art. 50. Os atos administrativos *deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

V - decidam recursos administrativos;

Da simples análise do processo licitatório vê-se que a Comissão simplesmente profere nova tabela contendo a classificação das propostas técnicas, sem fazer qualquer referência a qual recurso deu provimento, e sem dar notícia se remeteu os recursos para a autoridade superior.

Houve um verdadeiro atropelamento dos atos procedimentais, que sem sombra de dúvida, geram a nulidade do procedimento.

Pois bem, não se sabe o que de fato ocorreu, mas outra planilha de classificação foi publicada.

Dessa “decisão” é evidente que caberia recurso, já que não houve o encaminhamento dos “apelos” a autoridade superior.

Mas o que ocorreu? Novo atropelo, a CPL designou abertura das propostas comerciais para o dia útil seguinte, sem abrir prazo para recursos ou impugnações, violando mais uma vez o **artigo 109, agora em seu parágrafo 52º** da Lei de Licitações, que preceitua da seguinte forma, *verbis*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis à contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;*
- b) julgamento das propostas;*

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Ora, é evidente que jamais poderia a CPL dar sequência ao procedimento licitatório sem devida a abertura de prazo recursal.

E mais, onde está a motivação do ato?

Não se admite que a decisão administrativa se faça de forma imotivada, pois fere de morte os princípios do art. 37, caput somados aos do art. 5º, LV, todos da CF/88, os quais exigem que as decisões administrativas sejam motivadas, fundamentadas, com indicação específica do que lastreou o posicionamento, informando porque rejeitou ou acolheu determinado pleito.

Ademais, retratar-se e alterar a decisão anterior significa proferir nova decisão.

Reputar que a nova decisão está imune ao ataque recursal e atropelar o procedimento é, no mínimo, inconstitucional!

Necessário assegurar a todos os interessados o direito e garantia constitucional de ampla defesa e contraditório, o que não foi observado.

A retratação da CPL não tem o condão de impedir o acesso dos licitantes à autoridade superior, é óbvio que o prazo recursal deveria ser restabelecido para os

que se sentiram prejudicados com a nova decisão pudessem promover seus recursos e que estes fossem apreciados pela autoridade superior.

Não se pode admitir o ocorrido, que a CPL acolha esse ou aquele recurso e não encaminhe os demais para a autoridade superior, já que esta tem o dever **legal** de manifestar-se a cerca dos recursos interpostos, dando ou não provimento a estes.

Tal fato não ocorreu, ferindo inclusive orientação do TCU, Acórdão 1.788/2003 – Plenário, que reputou que a CMP ao produzir juízo de retratação, deve encaminhar o recurso à apreciação da autoridade superior de ofício.

Logo, a Recorrente, entendendo ser ilegal o ato administrativo, já que não observado o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, consistente na abertura do prazo recursal previsto no art. 109, I, "a", da Lei nº 8.666/93, **move o presente recurso com o fim de suspender a prática de qualquer ato no processo licitatório, em especial a adjudicação do objeto.**

Essa autoridade superior - por questão de ordem, deve determinar a nulidade do procedimento e restabelecer os prazos recursais para a recorrente.

Efetivamente, não foi oportunizada ao recorrente a interposição de recurso da decisão que julgou as propostas técnicas no certame.

Ora, claro está que, aqui, houve infringência ao princípio da ampla defesa. Para HELY LOPES MEIRELLES (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 19ª ed., p. 590), "*por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos*

cabíveis". O direito de defesa significa, em essência, "o direito à adequada resistência às pretensões adversárias" (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, in Teoria Geral do Processo, 11ª ed., p. 84). E a Constituição Federal assegura a todos os litigantes e em todos os processos administrativos o direito ao recurso (art. 5º, LV – "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes").

Desta forma, requer seja acolhida a preliminar suscitada e declarado nulos os atos praticados pela CPL após o julgamento dos recursos da decisão de avaliação das propostas técnicas, seja porque não observou o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, seja porque proferiu decisão sem fundamentação, sem motivação, o que é vedado constitucionalmente.

2. DA NÃO COMPROVAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE – ausência de documentos hábeis a comprovar a possibilidade de execução da proposta – ônus da licitante – desclassificação necessária

A sociedade declarada vencedora por esta Comissão, não logrou em comprovar a viabilidade e possibilidade da proposta lançada. Muito pelo contrário, não há nada que ampare a viabilidade da proposta.

Tal afirmação serve também para a segunda colocada.

O licitante deve provar a exequibilidade da proposta e a CPL não pode e nem deve convalidar um preço **manifestamente impraticável, ínfimo, em desconformidade com a realidade.**

A CPL se omitiu e não exigiu comprovação de viabilidade das propostas por parte das classificadas, mormente primeira e segunda colocadas.

Deve-se exigir a apresentação de documentos capazes de comprovar a condição de adimplemento contratual, uma vez que tais licitantes desconhecem a realidade do contrato, não estando aptas a execução dos trabalhos objeto da licitação.

Válido lembrar que uma coisa é a sociedade já possuir estrutura física, de pessoal, e financeira para executar um contrato. Outra coisa é uma sociedade que não possui tais características iniciar a execução deste contrato.

O custo de execução é completamente diferente, sendo que o contrato será penoso para a sociedade.

A proposta lançada pela primeira e segunda colocadas **estão muito abaixo do limite orçado pela DESO** e deveria ser desclassificada por **inexequibilidade contratual**, justamente por não comprovar que teria efetivamente condição de cumprir o contrato.

Este é o entendimento da doutrina e jurisprudência dominantes, conforme entendimento de Marçal Justen Filho, para corroborar com as razões expostas, tem-se que o atual entendimento do citado doutrinador é no seguinte sentido, *ipsis verbis*:

“Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexequibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pela licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. A formulação desse