



RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

- Do:** Presidente Suplente da Comissão de Licitação
- Ao:** Gerente Regional de Engenharia
- Assunto:** Instrução de recurso administrativo interposto por **ENAR ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA**
- Ref:** **CONCORRÊNCIA Nº 012/ADSU/SBJV/2011** - Contratação dos serviços técnicos especializados de elaboração dos projetos de engenharia, nas etapas de projetos básicos e projetos executivos para a ampliação da pista de pouso e decolagem, do pátio de aeronaves, das pistas de táxi e implantação de infraestruturas complementares no Aeroporto Lauro Carneiro de Loyola, em Joinville/SC

Senhor,

ENAR ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA, doravante ENAR, interpôs recurso administrativo contra a intenção da INFRAERO em REVOGAR a Concorrência nº 012/ADSU/SBJV/2011 por interesse público, que, em 05 de Março de 2013 emitiu o Ofício Circular nº 880/SRSU/(ADSU-4)/2013 comunicando a revogação do processo.

1) RAZÕES:

1.1) Tempestividade

Tendo sido a revogação publicada no Diário Oficial da União no dia 06 de Março de 2013, e a Recorrente protocolado o Recurso Administrativo no dia 13 de Março de 2013 às 13:33hs, decide a Comissão de Licitação pelo CONHECIMENTO do recurso.

1.2) Recurso apresentado pela empresa ENAR ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA

A Recorrente inicia sua peça recursal transcrevendo o Art. 26 e seu parágrafo terceiro, da Lei 9.784/99, sobre que qualquer intimação referente a processo administrativo deverá ser realizada de forma a assegurar a certeza da ciência do interessado.

Afirma que a Recorrente só teve conhecimento dos Ofícios de números 661/SRSU/(ADSU-4)/2013 (Comunicado de Intenção de Revogação da Licitação) e 880/SRSU/(ADSU-4)/2013 (Decisão de Revogação da Licitação) por acaso, quando do acesso do website da INFRAERO para consulta.

Fala que no corpo do Ofício Circular de nº 880/SRSU/(ADSU-4)/2013 esta configurado que a publicidade da decisão de revogação da licitação seria por meio de publicação em Diário Oficial. Ressalta que nos termos do §4º do Art. 26 da Lei 9.784/99 a intimação por meio de publicação em Diário Oficial só teria validade na hipótese de ser desconhecido ou indefinido o endereço do interessado.

Julga que o procedimento adotado pela INFRAERO de não notificar a Recorrente feriria o direito de informação consagrado no Art. 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal, bem como estaria sendo desrespeitado o direito da Recorrente consolidado no Art. 3º, inciso II, da Lei 9.784/99.

Entende que restaria evidenciada a irregularidade do procedimento de intimação quanto aos dois ofícios que gera evidente nulidade do processo administrativo, pois não teria sido oportunizado ao Recorrente o direito ao exercício de ampla defesa e contraditório em relação ao Ofício de número 661/SRSU/(ADSU-4)/2013 (Comunicado de Intenção de Revogação da Licitação). Acredita que se deve anular por inteiro o processo administrativo que resultou na Revogação da licitação, pois seria o mesmo nulo desde o início.

Acredita que o processo administrativo que culminou na Revogação da licitação também seria nulo, pois teria suprimido as essenciais fases de instauração e instrução. Transcreve doutrina que manifesta existir ao menos três fases em qualquer processo administrativo: instauração, instrução e decisão. Cita que é de suma importância respeitar as fases do processo administrativo a fim de se evitar a eclosão de irregularidades, vícios e ilicitudes.

Supõe que a supressão das fases de instauração e instrução do processo administrativo teria ocasionado o surgimento irregular de violação aos direitos constitucionais da ampla defesa e contraditório da Recorrente, previstos no inciso LV, do Art. 5º, da Constituição Federal, os quais estariam previstos, ainda, no Art. 3º, inciso II, da Lei 9.784/99. Transcreve doutrina sobre o assunto. Transcreve doutrina e entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do assunto.

Fala que, com fulcro no Art. 49 da Lei 8.666/93 e no subitem 16.3 do Edital, incumbiria a Administração Pública comprovar fato superveniente devidamente pertinente e suficiente para justificar a revogação do processo licitatório, sob pena de configuração de nulidade do procedimento. Cita jurisprudência sobre o assunto.

Pensa que, em se tratando de rescisão de certame licitatório por interesse público, nos termos do Art. 79, §2º, da Lei 8.666/93, deveria a Administração Pública promover o devido ressarcimento de danos eventualmente sofridos pelo concorrente habilitado. Transcreve tal dispositivo legal.

Reforça que o STJ já teria pacificado entendimento quanto ao dever da Administração Pública ressarcir ao concorrente habilitado de quaisquer danos eventualmente sofridos em decorrência de revogação de processo licitatório, transcrevendo tal julgado. Diz que, na hipótese de não ser revisto o ato administrativo responsável pela revogação do processo licitatório, que seja digne a Recorrida a promover o ressarcimento dos danos sofridos.

Salienta que a Recorrente faria jus a ser ressarcida do montante de R\$ 4.694,33 (quatro mil, seiscentos e noventa e quatro reais, e trinta e três centavos), com a devida incidência de juros legais de mora e correção monetária, por meio de depósito em sua conta bancária.

Requer que seja anulado o processo administrativo que resultou na revogação da licitação em razão de suposta violação aos direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, visto que no seu entender não teria sido procedida a devida notificação dos ofícios de números 661 e 880, bem como teria sido suprimida as fases de instauração e instrução do processo administrativo; que após ser anulado o processo administrativo, seja o novo processo instruído com a demonstração comprovada do surgimento de fato superveniente a justificar a revogação da licitação, a fim de ser evitada a configuração de nulidade do procedimento, bem como possibilitada a efetivação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; e na hipótese em não ser revisto o ato administrativo responsável pela revogação do processo licitatório, seja promovido pela Recorrida o devido ressarcimento dos danos sofridos no montante de R\$ 4.694,33, com incidência de juros legais de mora e correção monetária.

2) ANÁLISE DAS ARGUMENTAÇÕES

Inicialmente, a Comissão de Licitação estranha as alegações da empresa ENAR ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA de que não teria sido notificada dos Ofícios de números 661/SRSU/(ADSU-4)/2013 (Comunicado de Intenção de Revogação da Licitação) e 880/SRSU/(ADSU-4)/2013 (Decisão de Revogação da Licitação). Registra-se que a referida empresa esta cadastrada como interessada desse certame no Portal de Licitações da INFRAERO. Todas as notificações ocorridas no certame foram efetuadas para todas as 18 empresas cadastradas como interessadas no certame, inclusive para a empresa ENAR.

No cadastro da empresa ENAR consta registrado que seu e-mail é fabior@enarprojetos.com.br, sendo que foi para esse e-mail que as notificações dos Ofícios 661 e 880 foram enviadas. Cabe ressaltar que, ao se cadastrar como interessada na licitação, é responsabilidade da empresa o correto cadastramento de seu endereço eletrônico no Portal de Licitações da INFRAERO.

Conforme comprovantes constantes nas folhas 4229 e 4230 do processo licitatório, o e-mail notificando o Ofício 661/SRSU/(ADSU-4)/2013 foi enviado com sucesso para a empresa ENAR no dia 20/02/2013. Já nos comprovantes constantes nas folhas 4233 e 4235, consta que o e-mail notificando o Ofício 880/SRSU/(ADSU-4)/2013 foi enviado com sucesso para a empresa ENAR no dia 06/03/2013.

Superada a questão combatida pela empresa Recorrente, de que não teria sido notificada da intenção de revogação desse certame, bem com da sua efetiva revogação, cabe esclarecer que a publicação da revogação no Diário Oficial da União tem caráter ampliativo. Ora, a própria Lei nº 9.784/99, em seu Art. 26, § 4º, defendida pela Recorrente, diz que se os interessados forem desconhecidos, a intimação deve ser feita por meio de publicação oficial. Transcreve-se abaixo:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

[...]

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

Fica evidente que a redação de tal dispositivo legal tem o intuito de ampliar a comunicação de modo que permita a notificação alcançar a todos os interessados. Por óbvio, ainda que fosse o caso de a empresa ENAR, interessada no certame, ser desconhecida e não tivesse sido notificada diretamente (ressalta-se, novamente, que a empresa foi devidamente notificada), a publicação em Diário Oficial da União supriria a ausência de tal comunicação.

Ainda, cabe registrar que a publicação da revogação no Diário Oficial da União está plenamente de acordo com a Norma Interna (NI) da INFRAERO de nº 6.01/E (LCT), em seu subitem 18.3.2:

18.3.2 Decidido pela revogação ou anulação do processo, o resultado será publicado no DOU e comunicado formalmente às Licitantes ou à Contratada, assegurando-lhes o direito à formulação de recurso administrativo da decisão no prazo de cinco dias úteis a contar da publicação na imprensa oficial.

Como já demonstrado, houve a comunicação formal às licitantes por meio do Ofício nº 880/SRSU/(ADSU-4)/2013, referente à decisão de Revogação da Licitação, bem como foi publicado em Diário Oficial da União em 06/03/2013, tendo sido assegurado o direito à formulação de recurso administrativo no prazo de cinco dias úteis.

A respeito das essenciais fases de instauração e instrução, defendidas pela empresa Recorrente, reforça-se que todos os procedimentos previstos na NI 6.01/E (LCT) da INFRAERO foram cumpridos, desde a sua instauração. Veja-se:

18.1 - **A revogação ocorrerá por razões de interesse público** decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

[...]

18.3 - **No caso de revogação** ou anulação do processo de contratação, **fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.**

18.3.1 - **A Licitante** ou Contratada **será informada da intenção da revogação** ou anulação do processo de contratação, **quando lhe será assegurado o prazo para defesa de cinco dias úteis.**

18.3.2 - **Decidido pela revogação** ou anulação do processo, **o resultado será publicado no DOU e comunicado formalmente às Licitantes** ou à Contratada, **assegurando-lhes o direito à formulação de recurso administrativo da decisão no prazo de cinco dias úteis a contar da publicação na imprensa oficial.**

(Grifamos)

O Ofício de nº 661/SRSU/(ADSU-4)/2013 deixou claro que a revogação da licitação seria por interesse público. O fato superveniente devidamente comprovado, ou seja, a justificativa para a revogação deste processo licitatório, informada pelo Superintendente Regional do Sul da INFRAERO, esta evidenciado na folha nº 4225 dos autos do processo licitatório, qual seja, estudos estão concluindo que nesse momento a obra em questão não há vantajosidade. Ainda, tal assunto foi tratado pelo mesmo Superintendente em Ofício de nº 0483/SRSU/2013. Lembra-se que o processo licitatório sempre esteve disponível na Coordenação de Licitações da Superintendência Regional do Sul da INFRAERO, sendo que, por ser um processo público, pode ser consultado a qualquer momento por qualquer interessado, mas a Recorrente também não fez uso de tal direito; foi assegurado o contraditório e a ampla defesa; as licitantes foram informadas da intenção da revogação, quando o Ofício nº 661/SRSU/(ADSU-4)/2013 assegurou o prazo para defesa de cinco dias úteis; após a decisão pela revogação, o resultado foi publicado no D.O.U. e comunicado formalmente às licitantes por meio do Ofício nº 880/SRSU/(ADSU-4)/2013, sendo assegurado, novamente, o direito à formulação de recurso administrativo da decisão no prazo de cinco dias úteis. Como visto, não há o que se falar em não ter sido respeitado fases de instauração e instrução.

Sobre o entendimento da empresa ENAR quanto ao dever da Administração Pública de ressarcir-la de danos sofridos em decorrência da revogação do processo licitatório, cabe transcrever o Art. 79, §2º, da Lei 8.666/93, defendido por aquela empresa:

Art. 79. A rescisão do **contrato** poderá ser:

[...]

§ 2º Quando a rescisão ocorrer **com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior**, sem que haja culpa do **contratado**, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do **contrato** até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

(Grifamos)

E, para auxiliar nos esclarecimentos, importante ainda transcrever os incisos XII a XVII do Art. 78 da mesma Lei:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do **contrato**:

[...]

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o **contrato**;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do **contrato** além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e **contratualmente** imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao **contratado**, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao **contratado** o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos **contratuais**, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do **contrato**.

Parágrafo único. Os casos de rescisão **contratual** serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

(Grifamos)

Resta evidenciado que tais disposições legais citadas acima, e defendidas pela Recorrente, são aplicáveis somente para casos em que o contrato foi celebrado, o que não é o caso do presente certame. Cabe lembrar que a presente licitação sequer foi adjudicada e homologada pela autoridade competente e, portanto, jamais poderia ser encaminhada para elaboração do instrumento contratual. Como o objeto não foi adjudicado e a licitação não foi concluída, não existe compromisso pactuado, ou seja, o que existe é mera expectativa de contratação por parte do licitante, submetendo-se à conveniência da Administração. É o que diz decisão do Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial. MS 4513/DF. Registro nº 199600214905. DJ 04 set 2000, p. 00114):

É incontroverso na doutrina e na jurisprudência que a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor confere mera expectativa de direito de contratar, submetendo-se ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública a celebração do negócio jurídico.

Logo, o entendimento do Superior Tribunal Federal acerca do assunto, citado pela empresa ENAR em seu recurso, também não pode ser aplicável ao caso em questão. Transcreve-se abaixo:

ADMINISTRAÇÃO – LICITAÇÃO – REVOGAÇÃO APÓS ADJUDICAÇÃO

1. No procedimento licitatório, a **homologação** é o ato declaratório pelo qual a Administração diz que o melhor concorrente foi o indicado em primeiro lugar, constituindo-se a **adjudicação** na certeza de que será contratado aquele indicado na homologação.

2. **Após a adjudicação, o compromisso da Administração pode ser rompido pela ocorrência de fatos supervenientes**, anulando o certame se descobertas ilicitudes ou **revogando-o** por razões de conveniência e oportunidade.

3. Na anulação não há direito algum para o ganhador da licitação; na revogação, diferentemente, **pode** ser a Administração condenada a ressarcir o primeiro colocado pelas despesas realizadas.

4. Mandado de segurança denegado.

(Grifamos)

Como visto, o entendimento do STF é aplicável para casos em que o processo licitatório foi homologado e adjudicado, o que, reforça-se, não ocorreu na Concorrência nº 012/ADSU/SBJV/2011. Ainda que fosse o caso, o referido julgado traz que: “[...] **pode** ser a Administração condenada a ressarcir [...]”. Ou seja, trata-se de uma possibilidade, e não um dever. Portanto, não há o que se falar em obrigação da INFRAERO em ressarcir a empresa ENAR pelo fato do processo ser revogado, pois a referida empresa não apresentou qualquer garantia, não executou algum serviço e nem mesmo teve custos com mobilização, uma vez que não foi contratada.

Por fim, lembra-se que a possibilidade da licitação vir a ser revogada está prevista no subitem 16.3 do Edital, sendo de conhecimento e aceitação por todos os licitantes, conforme subitem 16.2 do edital, ambos transcritos abaixo:

16.2 A licitante deverá examinar detidamente as disposições contidas neste Edital e seus Anexos, pois **a simples apresentação da DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO e da PROPOSTA DE PREÇOS submete a licitante à aceitação incondicional de seus termos**, independente de transcrição, bem como representa o conhecimento do objeto em licitação, **não sendo aceita alegação de desconhecimento de qualquer pormenor;**

16.3 **A INFRAERO reserva a si o direito de revogar a presente licitação por razões de interesse público** ou anulá-la, no todo ou em parte por vício ou ilegalidade, bem como adiar “sine die” ou prorrogar o prazo para recebimento e/ou abertura da DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO ou da PROPOSTA DE PREÇOS, desqualificar qualquer licitante ou desclassificar qualquer proposta, caso tome conhecimento de fato que afete a capacidade financeira, técnica ou comercial da licitante, sem que isto gere direito à indenização ou ressarcimento de qualquer natureza;

(Grifamos)

3) CONCLUSÃO FINAL

Esta Comissão de Licitação decidem submeter o assunto à elevada consideração de V.S.^a, devidamente informado, conforme previsto no subitem 25.4.2.1 da NI 6.01/E (LCT), opinando, desde já, pelo IMPROVIMENTO do recurso administrativo interposto pela empresa **ENAR ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA**, pois são improcedentes suas alegações e ausentes de fundamentos legais e probatórios, se outra não for sua decisão.

Porto Alegre/RS, 03 de Maio de 2013.

RODRIGO ALVES DE FREITAS NORONHA
Presidente Suplente da Comissão de Licitação
Coordenação Regional de Licitações – ADSU-4

MAURÍCIUS MUNHOZ DE MEDEIROS
Membro Técnico da Comissão de Licitação
Coordenação Regional de Planejamento de Engenharia – EGSU-1