

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO.

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE LIMINAR - URGENTE
DATA DA REVOGAÇÃO: 16/04/2020

RODRIGO GIACONELLO - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 11.033.983/0001-89, com sede nesta cidade de Olímpia, Estado de São Paulo, na Rua do Bicudo, n.º 38, Jardim Antônio José Trindade, fone: (17) 99609-3946, através de seu advogado que esta subscreve, vêm a presença de Vossa Excelência, lastreados no artigo 37 da Constituição Federal combinado com o dispostos nas Leis 8.492/92 e 8666/93, interpor REPRESENTAÇÃO em face da PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE OLÍMPIA, que tornou público o Revogação do Pregão Eletrônico n.º 033/2020, com o seguinte objeto:

REVOGAÇÃO DO PREGÃO ELETRONICO 33/2020 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RECEPÇÃO, PORTARIA PATRIMONIAL E CONTROLADOR DE ACESSO PARA ATENDER AS NESSECIDADES DO MUNICÍPIO DE OLÍMPIA.

A modalidade de processamento é "contratação direta", com critério de julgamento "menor preço global".

Existe pregão presencial n.º 40/2019 com o mesmo objeto em vigor, já devidamente prorrogado uma vez por igual período (termo aditivo n.º 31/2019-2), com termino contratual para o próximo dia 09 de maio do corrente ano.

Foi lançado o referido Pregão Eletrônico em questão, realizado a fase classificatória, realizada abertura de negociação e solicitação de documentação (planilhas e demais documentos) com duas empresas classificadas em primeiro e segundo lugar, e quando o terceiro colocado ora representante envia sua documentação o Pregão Eletrônico é revogado, sem qualquer justificativa ou respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa.

O ora Representante questionam a legalidade e a constitucionalidade da revogação do procedimento licitatório acima mencionado (Pregão Eletrônico n.º 33/2020), pelos fatos e fundamentos que passam a expor:

1 - DO MÉRITO

A) DA REVOGAÇÃO SEM A JUSTIFICATIVA FUNDAMENTADA E SEM PARECER JURIDICO

Tendo em vista a publicação de revogação do pregão eletrônico n.º 33/2020, publicado no dia 16 de abril do corrente ano no diário oficial do município da estância turística de Olímpia/SP, e tendo em vista a solicitação feita por essa empresa ora Representante a Prefeitura Municipal ora Representada da Justificativa detalhada com a explanação da razão e motivos, bem como o parecer jurídico, que levou a administração a efetuar o cancelamento do Pregão Eletrônico n.º 33/2020, sem resposta até o presente momento.

Com efeito, é de todo oportuno relatar que, a referida Representação se dá, tendo em vista que esta empresa Representante estava classificada em terceiro lugar no referido pregão eletrônico acima citado, sendo que foi solicitado pela Prefeitura Municipal aos dois primeiros colocados as planilhas de composição de custos, bem como convenção coletiva e demais documentos necessários para análise.

Vale consignar ainda que, o pregão eletrônico foi iniciado no dia 31 de março (publicação do aviso de edital), e após a realização de todas as etapas chegou-se no dia 14 de abril do corrente ano a classificação das empresas melhores colocadas, encerrando-se a etapa de lances e iniciando-se a etapa de análise das planilhas e demais documentos solicitados no Edital do pregão em tela.

Devemos consignar ainda, que após a referida solicitação acima descrita, foi determinado pela Sr.^a Pregoeira a suspensão do certame até o dia seguinte, 15 de abril de 2020, retornando o certame e apreciação da documentação, a partir das 08:32.

Vale ressaltar, que foi solicitada a documentação da empresa classificada em primeiro lugar, sendo que após análise das planilhas da referida empresa e demais documentos a mesma teve seu preço considerado inexequível sendo sua proposta rejeitada, conforme cópia da ata que segue em anexo.

Ato contínuo, a Sr.^a Pregoeira solicitou a planilha de custos e demais documentos da segunda colocada no prazo de 01 (uma) hora, e após transcorrido muito mais do prazo concedido, a referida empresa classificada em segundo lugar não enviou qualquer tipo de documentação sendo a proposta desta empresa desclassificada (9:56:38).

Ademais, e dando sequencia no procedimento licitatório a Sr.^a Pregoeira solicitou a documentação desta empresa ora representante (classificada em terceiro lugar), concedendo também o prazo de uma hora para envio de tal documentação, sendo que após um certo tempo (45 minutos) essa empresa enviou toda documentação solicitada, sendo emitida uma mensagem pela Pregoeira que a documentação foi recebida e estaria em análise (cópia em anexo).

Vale ressaltar, que nossos preços foram elaborados dentro das condições estabelecidas no Edital, seguindo todos princípios da legalidade referente a convenção vigente das categorias citada no referido pregão n.º 33/2020, abrangendo todas as responsabilidades, custos diretos e indiretos estabelecidos na legislação.

Ocorre que, para nossa surpresa, bem como dos demais licitantes, após transcorridos aproximadamente 40 (quarenta) minutos, apareceu uma mensagem no cabeçalho da página do pregão, que o mesmo estava revogado, sumindo inclusive a aba de mensagens a qual é o único meio de contato dos licitantes com a Sr.^a pregoeira, para realização de questionamento durante o referido pregão, ferramenta esta que alimenta o sistema de dados para elaboração da ata do pregão.

Vale ressaltar ainda que, o referido cancelamento se deu sem qualquer explicação, justificativa ou parecer, a minha empresa ora Representante ou aos demais

licitantes, deixando dúvidas e máculas no referido procedimento licitatório, ficando este Representante sabendo da revogação através da imprensa oficial do município no dia 16 de abril do corrente ano, através de aviso (cópia anexa).

Consignamos ainda, nossa indignação e repúdio em relação a tal atitude, uma vez que foram solicitadas as planilhas e documentos de 02 (duas) empresas participantes (licitantes) que estavam teoricamente classificados na frente da minha empresa.

Tal atitude nos leva a fazer o seguinte questionamento! Seria a referida conduta por parte da administração municipal uma perseguição pessoal a minha empresa ou seu representante legal?

Com efeito, é de todo oportuno relatar que, a empresa Vanessa Ferreira de Souza Serviços de Portaria - ME, está com contrato vigente podendo o mesmo ser prorrogado legalmente a cada seis meses pelo período máximo de 60 (sessenta) meses, sendo que o mesmo após vencimento dos primeiros 06 (seis) meses foi solicitado e realizado por essa Prefeitura Municipal a renovação do contrato por igual período, com vencimento para o próximo dia 09 de maio do corrente ano.

Ademais, é de todo oportuno relatar ainda, que toda a administração municipal tem conhecimento que a proprietária da empresa Vanessa Ferreira de Souza Serviços de Portaria - ME é esposa do representante legal da empresa ora Representante.

Vale ressaltar, e sem qualquer justificativa, a empresa Vanessa Ferreira de Souza Serviços de Portaria - ME. recebeu uma notificação informando que o serviço não seria renovado, tomando conhecimento através do diário oficial do município de abertura de pregão eletrônico (33/2020) com mesmo objeto que o seu.

Tais atitudes (Revogação do pregão 33/2020 no momento da análise dos documentos desta empresa denunciante e cancelamento do contrato da empresa Vanessa) nos leva a fazer o seguinte questionamento! Seria a referida conduta por parte da administração municipal uma perseguição pessoal a minha empresa (Rodrigo Giacconello - ME) e a empresa Vanessa Ferreira de Souza Serviços de Portaria - ME ou a seus representantes legais?

Ademais, o procedimento licitatório, está sujeito a autotutela, podendo ser revogado ou anulado. É no artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93 que este princípio se confirma na licitação:

Art. 49 - A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar 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.

§ 1º - A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º - A nulidade do procedimento licitatório induz a do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 59 desta Lei.

§3º - No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º - O disposto neste artigo e seus parágrafos aplicam-se aos atos do procedimento de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Como prevê o artigo em questão, a autoridade pública poderá revogar o procedimento licitatório por razões de interesse público, decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado. Esse fato novo, portanto, deve contrariar o interesse principal da Administração Pública, que é atender as prerrogativas da sociedade. Esse fato superveniente não era esperado pela Administração e a sua ocorrência não condiz com o objetivo do procedimento, devendo, dessa forma, ser revogado, justificadamente.

B) DA NÃO OBSERVANCIA DO CONTRADITÓRIO DE DA AMPLA DEFESA

Vale ressaltar que, o parágrafo 3º do artigo 49 assegura o direito ao contraditório e a ampla defesa. Assim, sendo revogado o procedimento licitatório ou anulado, a autoridade competente pela licitação tem o

dever, em atendimento aos preceitos constitucionais, de abrir prazo para que os interessados recorram desta decisão, podendo a Administração reconsiderar sua decisão diante dos fatos expostos nos recursos.

Destarte, a possibilidade de a autoridade revogar seus atos precisa ser responsável e voltada para o real interesse público, sem interesses particulares dos agentes públicos envolvidos em lobbys e acertos políticos, como se vê corriqueiramente no exercício público.

Em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos" (pág.1051 - 17ª Edição), Marçal Justen Filho, é categórico ao discorrer sobre a Revogação do Ato administrativo, a saber:

"Na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude a revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação. A revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse sob tutela do Estado. No exercício de competência com as funções discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo incompatível com as funções atribuídas ao Estado. A revogação pressupõe que a Administração disponha da liberdade para praticar um certo ato ou para determinar alguns de seus aspectos. Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse coletivo ou supraindividual poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior. A isso se denomina revogação. Se o ato tiver sido praticado no exercício de competência vinculada, não se poderá promover revogação. Logo, não se permite à Administração efetivar a revogação de atos, no curso da licitação, quando os tiver praticado sem exercício de discricionariedade."

Ainda na mesma obra, Justen Marçal Filho explana sobre a regra geral da revogação (pág. 1054 e 1055 - 17ª Edição), a saber:

"A revogação ou a anulação são válidas quando formalizadas em ato motivado. A ausência de motivação é causa de invalidade. A motivação se sujeitará a controle judicial, de modo que a ausência dos pressupostos de fato invocados na decisão, o erro de fato ou qualquer outro defeito constituirão causa para a cassação do ato de anulação ou revogação.

Nesse sentido, pode lembrar-se a decisão cuja ementa é bastante esclarecedora. Ali se lê: "O desfazimento da licitação deve ser precedido de procedimento administrativo com oportunidade de ampla defesa e contraditório, não bastando a simples alegação de vício ou de interesse público, sendo necessário que a administração demonstre o motivo invalidatório". Grifos nossos

Vale consignar que, o ato de revogação realizado pela Sr^a. Elaine Beraldo Abreu, autoridade competente, não foi devidamente justificado através de parecer escrito e devidamente fundamentado, sendo que a referida autoridade somente realizou alegações infundadas e inverídicas no ato de revogação.

Com efeito é de todo oportuno relatar ainda que, a alegação de contenção de despesas em razão da COVID-19 na economia, e também a alegação de que os valores alcançados no processo, não servem como base para revogação do certame.

Isso porque, o procedimento foi autorizado e realizado em plena pandemia do COVID-19, bem como o preço ofertado pelo empresa ora Representante estão de acordo com o orçado pela Administração Municipal, bem como estão dentro dos preços praticados no mercado.

C) DA DIVERGÊNCIA ENTRE AS INFORMAÇÕES DA ATA DO PREGÃO ELETRÔNICO 33/2020

Ademais e somente a título de informação, a autoridade competente constou em seu ato de revogação o horário de 11:14 do dia 15/04/2020, o que também não condiz com a realidade comprovando a nulidade do mesmo. Como pode se verificar de documento que segue anexado, o representante legal da empresa ora Representante, estava aguardando a Pregoeira oficial analisar os documentos (planilhas) às 11:29:04.

Vale consignar ainda que, para a surpresa do ora Representante, na data de hoje 22/04/2020, apareceu na ata do referido pregão eletrônico 33/2020, a informação de revogação do certame.

Vale ressaltar ainda que, como pode tal informação estar constando da ata se no dia 15 de abril foi tirado foto da tela do pregão sendo realizado on-line, comprovando que as 11:29:04 não constava nenhuma informação de revogação e o ora Representante estava aguardando a análise de sua documentação (planilhas).

Portanto, o ato de Revogação do Pregão Eletrônico 33/2020, não foi devidamente justificado através de parecer escrito e devidamente fundamentado, sendo o referido ato (revogação) inválido.

D) DA ABERTURA DE NOVO CERTAME SEM A OBSERVANCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Ademais, e para surpresa do ora Representante, houve publicação no diário oficial do município de novo aviso de pregão eletrônico n.º 46/2020, com o mesmo objeto da licitação ora revogada (33/2020), e o que é pior sem oferecimento do contraditório e ampla defesa aos licitantes participantes.

A simples justificativa de análise de quantitativo não é motivo de invalidação do Pregão para revogação do mesmo, pois como se sabe, a Legislação vigente em nosso país, derroga poderes para a administração efetuar negociações, tanto para supressão dos quantitativos, bem como para realizar aditivos.

Ademais, a abertura e publicação do aviso do Pregão Eletrônico n.º 33/2020, se deu em pleno auge da pandemia do COVID-19 em nosso município, pois quando a administração realizou tal ato nossa cidade já estava de quarentena desde 20 de março de 2020, e todos decretos expedidos por parte do Prefeito Municipal já haviam sido publicados no diário oficial local.

Com efeito, é de todo oportuno relatar que, a Controladoria Geral do Município de Olímpia, foi notificada acerca dos fatos ocorridos no Pregão Eletrônico n.º 33/2020, conforme requerimento em anexo.

2 - DA TUTELA LIMINAR

Na visão instrumentalista do processo judicial, que se amolda com perfeição aos processos da Corte de Contas, "O processo, em outras palavras, é instrumental que apenas tem valor quando serve ao direito material e aos escopos da jurisdição" (Luiz Guilherme Marinoni, in Novas linhas do processo civil, Editora Malheiros, 3ª edição, 1999, p. 100).

No caso em questão, a concessão de medida liminar para suspender a revogação do pregão eletrônico n.º 33/2020 se faz necessária, porquanto presentes os requisitos da fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e do perigo da demora (*periculum in mora*).

Certo. A fumaça do bom direito decorre da ilegalidade constante do ato de revogação pois como já explanado não foi devidamente justificado através de parecer escrito.

Por sua vez, o perigo da demora decorre do fato de que os preços ofertados pela empresa ora Representante são aos que estão sendo praticados no mercado, bem como a referida empresa Representante estava com sua documentação em dia e conforme solicitado no Edital do Pregão em tela.

3 - DO PEDIDO

Destarte, ante o exposto, requer a empresa Representante:

- a) Seja deferida liminar inaudita altera parte, determinando-se a Prefeitura Municipal da Estância Turística de Olímpia a imediata suspensão da revogação do Pregão Eletrônico n.º 33/2020, até que o TCE-SP delibere sobre o mérito desta Representação;
- b) Ainda em sede liminar, seja deferida a suspensão imediata do Pregão Eletrônico n.º 46/2020.
- c) Na parte meritória, a anulação da revogação do pregão eletrônico 33/2020 por falta de amparo legal e a conseqüente retomada do certame em tela com a análise da documentação da empresa ora

Representante, bem como a suspensão definitiva do
pregão eletrônico n.º 46/2020;

Ante o exposto, mister se faz a
distribuição da presente representação e a concessão em
caráter URGÊNCIA, "*inaudita altera pars*", da IMEDIATA
SUSPENSÃO DA REVOGAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO n.º 33/2020,
bem como a suspensão imediata do PREGÃO ELETRÔNICO n.º
46/2020, em que é licitante a Prefeitura Municipal da
Estância Turística de Olímpia. No mérito, requer-se a
manutenção da suspensão da revogação deste certame, com o
prosseguimento do referido certame, bem como a suspensão
definitiva do Pregão Eletrônico n.º 46/2020, como medida de
Justiça!

Termos em que,
Pede deferimento.
Olímpia/SP, 22 de abril de 2020.

RODRIGO GIACONELLO - ME
REPRESENTANTE

GUSTAVO MATIAS PERRONI
OAB/SP n.º 271.745