

À PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE CONCESSÕES E ARRENDAMENTO PORTUÁRIO DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ

RECURSO ADMINISTRATIVO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 50300.000021/2014-22

Leilão Presencial nº 005/2023

Recorrente: SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA

SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA, pessoa jurídica, sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 08.763.384/0001-06, com sede na Avenida Evilásio Almeida Miranda, nº 278, Edson Queiroz, Fortaleza/CE, CEP: 60834-486 vem, respeitosamente, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.666/1993, em face da decisão que determinou a inabilitação da Recorrente para as fases posteriores no Leilão nº 05/2023, pelas razões de fato e de direito doravante expostas.

I. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

1. *Ab initio*, importa mencionar que o art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei nº 8.666/1993 determina que cabe recurso nos casos em que houver inabilitação do licitante, nos seguintes termos:

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

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

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

2. Considerando que as condições legais para o cabimento do presente recurso restaram cabalmente demonstradas, roga-se pelo seu regular conhecimento e processamento.

3. Quanto à tempestividade recursal, nos termos do item 24.1, Seção V, a fase recursal será única, podendo os licitantes recorrerem de todas as decisões proferidas pela Comissão Permanente de Licitação da ANTAQ, veja-se:

Seção V - Dos Recursos Administrativos

24.1. Após o término da fase de habilitação, haverá a fase recursal única, em que as Proponentes que participarem do Leilão poderão recorrer de todas as decisões da CPLA.

4. A interposição de recurso deverá observar o prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da publicação da decisão que julgar a habilitação, assim como prevê o item 24.2 do edital¹. Assim, considerando a decisão que determinou a abertura do prazo recursal em 11.09.2023, o prazo findará em **18/09/2023**. Inequívoca, portanto, a tempestividade da presente irresignação.

II. DA SÍNTESE FÁTICA

5. Trata-se de certame de Leilão Presencial nº 05/2023, publicada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, cujo objeto é o arrendamento de área e infraestruturas públicas localizadas no Porto Organizado de Mucuripe, no Estado do Ceará, código de identificação TMP Fortaleza, para a realização das atividades, conforme especificações e requisitos estabelecidos no Edital e na Minuta de Contrato de Arrendamento, com vigência de 25 (vinte e cinco) anos, prorrogáveis contratualmente, adotando-se o critério de maior Valor de Outorga.

6. No que diz respeito a apresentação de documentos, a licitação foi dividida em 3 volumes: **i)** 1º volume – declarações preliminares, documentos de representação e Garantia da proposta; **ii)** 2º volume – Proposta pelo Arrendamento, devidamente assinada, conforme modelo previsto no Apêndice 2 – Modelo de Apresentação de Proposta pelo Arrendamento; e **iii)** 3º volume – Documentos de Habilitação.

7. Acerca do volume 1, sobretudo no que tange a Garantia da proposta, o edital reservou uma subseção para descrever todos os requisitos necessários, confira-se:

16.1. A Garantia de Proposta deverá ser aportada no valor mínimo de R\$ 1.009.550,00 (um milhão, nove mil, quinhentos e cinquenta reais).

16.2. Para aportar a Garantia de Proposta, deverão as Proponentes entregar Carta de Apresentação de Garantia de Proposta, seguindo o modelo constante no Apêndice 1 - Modelos do Edital (Modelo 4), bem como observar as regras descritas no Manual de Procedimentos, sem prejuízo das diretrizes constantes da presente seção.

16.3. A Garantia de Proposta poderá ser prestada em dinheiro, títulos da dívida pública federal, seguro-garantia ou fiança bancária, podendo ser utilizada a combinação das modalidades para composição do valor, observando-se as seguintes condições:

¹ **24.2.** Os recursos deverão ser apresentados por meio eletrônico, no sítio eletrônico da ANTAQ em área própria para o Leilão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados da publicação da decisão que julgar a habilitação, devendo ser dirigidos à Diretoria da ANTAQ, por meio da CPLA.

16.3.1. A Garantia de Proposta apresentada nas modalidades seguro-garantia e fiança bancária deverá atender às informações mínimas indicadas no Apêndice 1 - Modelos do Edital (Modelo 5 / Modelo 6) e ser apresentada em suas vias originais. Não serão aceitas cópias de qualquer espécie, admitida apresentação da via digital das apólices de seguro-garantia certificadas pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, podendo a assinatura ser realizada eletronicamente.

[...]

16.3.3. Em caso de caução em dinheiro, o depósito deverá ser efetuado em agência da Caixa Econômica Federal definida pela própria Proponente, com base no art. 82 do Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986, e no Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, devendo ser incluída no 1º Volume a via do beneficiário que comprove o depósito e a disponibilidade dos recursos na conta caução

na Data para Recebimento dos Volumes;

16.3.4. Somente serão admitidas cartas de fiança emitidas por banco comercial, de investimento e/ou múltiplo autorizado a funcionar no Brasil, classificado no primeiro ou segundo pisos, A ou B, da escala rating de longo prazo de uma das agências de classificação do risco, Fitch Ratings, Moody's ou Standard & Poors;

[...]

16.5. A Garantia de Proposta terá a ANTAQ como beneficiária e a Proponente como tomadora, e prazo de validade de 1 (um) ano a contar da Data para Recebimento dos Volumes, devendo ser renovada pela Proponente antes de sua expiração caso o certame não esteja concluído nesse prazo.

16.5.1. A validade da Garantia de Proposta será prorrogada de acordo com a necessidade, pelo menos 30 (trinta) dias antes de seu vencimento, às expensas das próprias Proponentes, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano, caso a Garantia de Proposta expire antes da conclusão do certame, sob pena de desclassificação.

16.5.2. A Proponente vencedora deverá manter a Garantia de Proposta até a assinatura do Contrato.

16.6. No caso de renovação, a Garantia de Proposta será reajustada pela variação do IPCA - Índice de Preços ao Consumidor Amplo, divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, pelo período compreendido entre a Data para Recebimento dos Volumes e o último índice divulgado oficialmente antes da notificação para renovação da Garantia de Proposta.

16.6.1. A data-base (data inicial) para atualização monetária deverá ser o mês da Data para Recebimento dos Volumes e a data final, o último índice divulgado antes da notificação para renovação da Garantia de Proposta, que poderá ser o mês imediatamente anterior ao mês de término da vigência, ou este próprio, se já tiver sido divulgado.

16.6.2. Em havendo a necessidade de outra renovação, a data-base será a do mês correspondente ao início de vigência da Garantia de Proposta, sendo que a data final será aquela correspondente ao mês em que findar-se sua vigência.

16.7. As Garantias de Proposta poderão ser executadas pela ANTAQ, mediante prévio processo legal administrativo, sem prejuízo das demais penalidades previstas no Edital e na legislação aplicável, nas seguintes hipóteses:

16.7.1. Inadimplemento total ou parcial, por parte das Proponentes, das obrigações por elas assumidas em virtude de sua participação no Leilão;

16.7.2. Apresentação, pela Proponente vencedora, dos Documentos de Habilitação em desconformidade com o estabelecido pelo Edital;

- 16.7.3. Apresentação, pela Proponente, de proposta pelo Arrendamento que não atenda à totalidade das exigências estabelecidas na legislação aplicável e no Edital;
- 16.7.4. Descumprimento, pela Adjudicatária, das obrigações prévias à celebração do Contrato;
- 16.7.5. Recusa da Adjudicatária em celebrar o Contrato;
- 16.7.6. Se a Proponente praticar atos visando a frustrar os objetivos do certame;
- 16.7.7. Cobertura de multas, penalidades e indenizações eventualmente devidas pelas Proponentes à ANTAQ ou ao Poder Concedente, em virtude de sua participação no Leilão, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades e da responsabilização residual pelo valor que extrapolar a Garantia de Proposta; e
- 16.7.8. Se a Proponente retirar sua proposta dentro do respectivo prazo de validade.
- 16.8. É vedada qualquer modificação nos termos e condições da Garantia de Proposta após a sua apresentação à CPLA, salvo se aprovado pela CPLA nas hipóteses de perda de valor financeiro, alteração da qualidade ou necessidade de sua substituição.
- 16.9. A Garantia de Proposta não poderá conter cláusula excludente de quaisquer responsabilidades contraídas pelo tomador relativamente à participação no Leilão, salvo as excludentes expressamente previstas para o seguro-garantia na regulamentação da SUSEP.

8. Conforme determinado no instrumento convocatório, a Comissão Permanente de Licitação (doravante nomeada “CPLA”) e a B3 receberam, em 08/08/2023, as vias dos volumes 1 e 2 que correspondiam, respectivamente, às Declarações Preliminares, Documentos de Representação e Garantia da Proposta e Proposta de Arrendamento.

9. Ato contínuo, a CPLA editou a decisão acerca da não aceitação dos documentos contidos na proposta da empresa SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA (doravante nomeada “SMART”), senão veja-se:



Fig. I – Captura de tela referente a Decisão proferida pela Presidente da CPLA.

10. Nota-se que a decisão se limitou a aduzir “a proponente Smart Construtora e Administradora Ltda, representada pela Participante Credenciada Genial Institucional Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A., apresentou garantia de proposta em desacordo com as normas do edital”. **Tal decisão sequer mencionou o item do edital que foi violado pela empresa, evidenciando a ausência de motivação.**

11. Iniciada a fase recursal, após minuciosa verificação dos volumes 1 e 2 apresentados pela licitante SMART, pôde-se constatar que **a decisão que declarou a desclassificação da empresa representou nítida violação aos princípios que regem os processos licitatórios, haja vista que não foi possível identificar quaisquer descumprimentos de cláusula editalícia.**

12. Desta forma, restará demonstrado que a decisão por meio da qual declarou a desclassificação da ora Recorrente merece reforma, considerando os fatos brevemente expostos e a adequação à legislação vigente, pelas razões fáticas e de direito a seguir expostas.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.I. DA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 2º E 50 DA LEI Nº 9.784/1999.

13. Rememore-se que a decisão proferida pela CPLA determinou a desclassificação da licitante SMART, apontando genericamente que a Garantia da Proposta supostamente estava em desacordo com as determinações editalícias, sem citar o item que, em tese, foi violado.

14. Inicialmente, infere-se que, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784/1999, a Administração Pública está subordinada aos princípios administrativos, dentre eles o da motivação, *in verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

15. É cediço que a motivação é o meio que torna possível a recondução do ato administrativo a um parâmetro jurídico que o torne compatível com as normas jurídicas vigentes, conforme leciona MARIA SYLVIA DI PIETRO²:

A motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, **pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado.** (Grifou-se).

16. Com efeito, configura-se indispensável para a validade do ato administrativo a demonstração, por escrito, do conjunto de argumentos ou de pressupostos autorizadores para a realização de determinado procedimento. Neste sentido, é válido ressaltar que o art. 40 da Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabeleceu os atos administrativos que devem ser motivados, veja-se:

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

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

17. Ademais, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.655/2018, tornou mais rigorosa a exigência de motivação nas decisões administrativas, conforme se vê:

Art. 20. **Nas esferas administrativa**, controladora e judicial, **não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos** sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Grifou-se).

18. Ressalte-se que o motivo do ato administrativo constitui o fato jurídico que autoriza ou exige a emissão daquele ato jurídico, de modo que a validade está vinculada à existência

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos, assim como dispõe a Teoria dos Motivos Determinantes.

19. É patente, portanto, que a motivação do ato administrativo deve ser explícita, claro e vinculado ao agir do administrador público. Inclusive, este é o entendimento que foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, senão observe-se a ementa de alguns julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISCURSIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO PARCIALMENTE PROVIDO, SEM A ATRIBUIÇÃO RESPECTIVA DOS PONTOS. NULIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MOTIVAÇÃO, CONFIANÇA LEGÍTIMA DO ADMINISTRADO E VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. 1. Na forma da jurisprudência desta Corte, "**a motivação do ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente, vinculando o agir do administrador público e conferindo o atributo de validade ao ato. Viciada a motivação, inválido resultará o ato, por força da teoria dos motivos determinantes. Inteligência do art. 50, § 1.º, da Lei n. 9.784/1999**" (RMS 59.024/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 08/09/2020). 2. Sob esse aspecto, demonstrada a inexistência dos erros apontados no espelho de correção da prova, caberia à Administração não só o provimento do recurso quanto ao ponto, o que foi efetivamente feito, mas também a retirada da marcação dos respectivos erros, com a devida atribuição da pontuação respectiva, sendo certo que a ocorrência de eventual erros em outros pontos da prova não podem servir como justificativa para a não alteração da pontuação impugnada no recurso, **sob pena de ofensa aos postulados legais invocados pela recorrente e aos princípios da motivação, da confiança legítima do administrado e da vedação do comportamento contraditório**. Precedentes: AgInt no RMS 62.372/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/09/2020; EDcl no RMS 48.678/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 08/03/2017; AgRg no AREsp 500.567/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/08/2014; AgInt no REsp 1.472.899/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 01/10/2020. 3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar seja atribuída à recorrente a pontuação relativa à questão 3 da prova discursiva 3 do concurso em questão, com o consequente reposicionamento e, se for o caso, prosseguimento das demais fases do certame. (Grifou-se). (STJ - REsp: 1907044 GO 2020/0313950-0, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 10/08/2021, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/08/2021)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA. GRADAÇÃO DA PENALIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. 1. **A fundamentação produzida no acórdão para anular a decisão administrativa que aplicou pena pecuniária à recorrida foi a ausência de motivação para a fixação de multa. Como demonstrado no acórdão recorrido, o ato administrativo questionado reputa-se eivado de ilegalidade, visto que insuficientemente motivado pelo órgão ambiental**. Depreende-se que a análise perpetrada pelo juiz não foi sobre o mérito do ato administrativo,

mas sobre a ilegalidade do ato administrativo produzido sem a devida motivação. RMS 40.769/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 7/2/2014. 2. Recurso Especial não provido. (Grifou-se). (STJ - REsp: 1787922 ES 2018/0326005-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/02/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/05/2019)

20. Sabe-se que, com vista ao princípio da dialeticidade recursal, é imposto ao Recorrente o ônus de motivar o seu recurso, impugnando especificamente os fundamentos fáticos e jurídicos que infirmaram a decisão, sob pena de não conhecimento do pleito. Não obstante, no caso em comento, a decisão que declarou a desclassificação da licitante SMART sequer menciona os itens que supostamente foram descumpridos, impossibilitando, por conseguinte, a elaboração de um instrumento recursal preciso e hábil a atacar a decisão.

21. Com efeito, diante da ausência de exposição de motivos pelos quais a Administração Pública discricionariamente desclassificou a SMART para as fases seguintes do Leilão nº 05/2023, não é possível desconstituir precisamente as razões da decisão. Desse modo, não há outra medida que não a declaração de nulidade da decisão e, conseqüentemente, a sua reformulação.

III.II. DA INEXISTÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO AOS ITENS DO EDITAL PELA LICITANTE SMART. VIOLAÇÃO AO ART. 41 DA LEI Nº 8.666/1993.

22. No caso em deslinde, a empresa SMART supostamente violou os itens editalícios no que tange aos documentos de Garantia da Proposta, observe-se:

ANTAQ
Agência Nacional de Transportes Aquaviários
Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários da ANTAQ - CPLA
DIVULGAÇÃO DE DECISÃO

A PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE CONCESSÕES E ARRENDAMENTOS PORTUÁRIOS DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIÁRIOS - ANTAQ, no uso das atribuições conferidas pela Portaria ANTAQ nº 420, de 8 de novembro de 2018, na legislação de regência, e considerando o que consta dos Processos nº 50300.015148/2022-56 (MAC11A), 50300.021697/2020-06 (MAC11), 50300.021713/2020-52 (MAC12) e 50300.000021/2014-22 (TMP Fortaleza) informa que a documentação referente ao Volume 1 – Declarações Preliminares, Documentos de Representação e Garantia de Proposta, relativa ao edital do Leilão nº 05/2023, da proponente Smart Construtora e Administradora Ltda., representada pela Participante Credenciada Genial Institucional Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A., apresentou garantia de proposta em desacordo com as normas do Edital, motivo pelo qual foi desclassificada. Quanto às demais propostas apresentadas não foram identificadas irregularidades na documentação referente ao Volume 1 – Declarações Preliminares, Documentos de Representação e Garantia de Proposta, relativa aos editais dos Leilões nº 02, 03, 05 e 05/2023, que ocorrerão em sessão pública no dia 11 de agosto de 2023 na B3.

Brasília, 10 de agosto de 2023.
PATRÍCIA PÓVOA GRAVINA
Presidente da CPLA

Documento assinado eletronicamente por Patrícia Póvoa Gravina, Presidente da CPLA, em 10/08/2023, às 19:55, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 1º, art. 6º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://www.antaq.gov.br/>, informando o código verificador 2002443 e o código CRC 40C1D3E8.

Referência: Processo nº 50300.000021/2014-22 SEI nº 2002443

Fig. II – Captura de tela referente à divulgação de decisão da CPLA.

23. Ocorre que, ao analisar detidamente os documentos anexados, não foi possível identificar quaisquer irregularidades. Explica-se.

24. No que se refere ao valor da Garantia, o item 16.1³ do edital determina como mínimo o aporte de R\$ 1.009.550,00 (um milhão, nove mil, quinhentos e cinquenta reais). A Carta de Apresentação proposta pela SMART totalizou o montante de R\$ 1.291.251,05 (um milhão, duzentos e noventa e um mil, duzentos e cinquenta e um reais e cinco centavos), veja-se:

Openfiança
Gestão de Risco

CARTA FIANÇA DIGITAL

A autenticidade do presente documento bem como o arquivo em forma eletrônica, pode ser verificada no web site: www.openfiancas.com.br clicando na aba Consulta de carta fiança.

Carta de Fiança Nº: OP548/23

Data de emissão: 04/08/2023 Vencimento: 08/08/2024

AFIANÇADO: SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA
CNPJ: 08.783.384/0001-08
ENDEREÇO: Avenida Evilasio Almeida Miranda, 278 - - EDSON QUEIROZ - FORTALEZA - CE - Cep: 60834-486

BENEFICIÁRIO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES AQUAVIARIOS
CNPJ: 04.903.587/0001-08
ENDEREÇO: Setor Sepn, Quadra 51 - Lote 10 - ASA NORTE - BRASILIA - DF - Cep: 70760-540

Modalidade	Limite Máximo de Fiança (L.M.F.)	Setor
LICITAÇÃO	R\$ 1.291.251,50	PÚBLICO
Coberturas		Período da Vigência
Convencional	Início	Final
	08/08/2023	08/08/2024

OBJETO DE FIANÇA

Garantir ao(a) beneficiário(a) os prejuízos decorrentes do inadimplemento das obrigações assumidas pelo(a) afiançado(a) até o valor fixado na carta fiança, em relação exclusiva o Arrendamento de área e infraestrutura públicas localizadas no Porto Organizado de Mucuripe, no Estado do Ceará, para a realização das Atividades, conforme LEILÃO Nº 05/2023-ANTAQ.

Fig. III – Carta Fiança digital apresentada pela empresa SMART CONSTRUTORA & ADMINISTRADORA LTDA.

³ 16.1. A Garantia de Proposta deverá ser aportada no valor mínimo de R\$ 1.009.550,00 (um milhão, nove mil, quinhentos e cinquenta reais).

Carta de Apresentação de Garantia de Proposta

Fortaleza, 08 de agosto de 2023

Ref.: Leilão n° 05/2023 - Apresentação da Garantia de Proposta

Prezados Senhores,

SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA, por seu(s) representante(s) legal(is), nos termos do Edital em referência, esclarece pelo presente instrumento as modalidades e valores da(s) Garantia(s) da Proposta apresentadas, que deverá(ão) totalizar o valor de R\$ 1.291.51,05 (Um Milhão, Duzentos e Noventa e Um Mil e Duzentos e Cinquenta e Um Reais e Cinco Centavos).

Garantia(s) Depositada(s)

Nº	Modalidade	Valor
1	Carta Fiança	R\$ 1.291.251,05

Atenciosamente,

Fortaleza, 08 de agosto de 2023

GISELE BORGES PEREIRA DE OLIVEIRA:76034330378

Assinado de forma digital por GISELE BORGES PEREIRA DE OLIVEIRA:76034330378
Data: 2023.08.08 10:08:09 -03'00'

PROponente: GISELE BORGES PEREIRA DE OLIVEIRA

ROBERTO JOSE SILVA COSTA:03794360605

Assinado de forma digital por ROBERTO JOSE SILVA COSTA:03794360605
Data: 2023.08.08 10:08:09 -03'00'

REPRESENTANTE CREDENCIADO: ROBERTO JOSÉ SILVA COSTA

REPRESENTANTE CREDENCIADO: RODRIGO DIAS FERNANDES

Fig. IV – Captura de tela extraída da Carta de Apresentação de Garantia de Proposta da licitante SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA.

25. No caso, a SMART apresentou a Garantia da Proposta na modalidade carta-fiança pela Instituição Fiadora OPEN FIANÇA GESTÃO DE RISCOS & INVESTIMENTOS LTDA, devidamente autorizada a funcionar no Brasil, veja-se:

Carta de Fiança

Fortaleza, 08 de agosto de 2023

À Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ

Ref.: Carta de Fiança nº: OP548/23

1. Pela presente Carta de Fiança, OPEN FIANÇA GESTÃO DE RISCOS & INVESTIMENTOS LTDA, com sede na Avenida Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira, 150 -Lj 03 – Jardim Madalena, CEP: 13091-611, Campinas/SP, inscrito no CNPJ sob nº 29.305.603/0001-83, ("Instituição Fiadora"), diretamente por si e por seus eventuais sucessores, obriga-se perante a ANTAQ como fiador solidário do(a) SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA, com sede na Avenida Evilásio Almeida Miranda, 278 - - EDSON QUEIROZ - FORTALEZA - CE - Cep: 60834-486, inscrita no CNPJ sob nº 08.763.384/0001-06 ("Afiandada"), com expressa renúncia dos direitos previstos nos artigos 827, 835, 837, 838 e 839 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil Brasileiro) e art. 794 da Lei nº 13.105, 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), pelo fiel cumprimento de todas as obrigações assumidas pela Afiandada no procedimento licitatório descrito no Edital de Leilão nº 05/2023 da ANTAQ, cujos termos, disposições e condições a Instituição Fiadora declara expressamente conhecer e aceitar.



Fig. V – Captura de tela extraída da Carta de Apresentação de Garantia de Proposta da licitante SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA.

26. Assim, a Administração Pública deve conduzir o certame sob os parâmetros previamente estabelecidos no edital, sob pena de violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, disciplinado no art. 41 da Lei nº 8.666/1993, confira-se:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (Grifou-se).

27. Infere-se, portanto, a obrigatoriedade de a Administração atuar em conformidade com as legislações e normas pertinentes ao caso, pois a análise objetiva tem como intuito o de preservar a necessária e indispensável legalidade dos atos praticados por esta, impedindo o surgimento de situações que, em descompasso com o regime jurídico vigente, não esteja amoldada ao padrão de conduta imposto ao gestor da coisa pública e que possam causar prejuízos à Administração ou a particulares, fato ocorrido no presente caso.

28. Ressalta-se que quando Administração Pública profere decisões – não motivadas – em descompasso com os requisitos elencados no instrumento convocatório, resultando em diferenciação de tratamento entre concorrentes, além de afetar diretamente a própria finalidade do certame licitatório, encontra-se excedendo as suas funções originárias, e, por conseguinte violando o princípio da isonomia. Veja-se breve conceituação de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁴, acerca desse princípio:

Constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também **assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar**. Esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da Constituição, veda o **estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais**. (Grifos nossos).

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

29. No âmbito dos procedimentos licitatórios, pois, a isonomia tem por condão afastar favoritismos e restrições indevidas, de forma que o tratamento dado aos concorrentes seja equânime, neutro e não afete a competitividade do certame, assim como determina o art. 3º, § 1º, inciso II da Lei nº 8.666/1993, *in verbis*:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

[...]

II - **estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras**, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (Grifou-se).

30. Considerando que o edital Leilão nº 05/2023 expressamente delineou os requisitos a serem apresentados no âmbito do certame, não poderia a própria Administração Pública ter se furtado de cumprir suas cláusulas, razão pela qual a decisão na qual se decretou a desclassificação da Recorrente deve ser anulada, vez que se trata de ato concebido a margem da legalidade.

31. Nesta senda, os Tribunais de Justiça pátrios têm precedentes nesse sentido, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO EM PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DO EDITAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA ISONOMIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O Estado do Ceará, através da Comissão Permanente de Licitação, deflagrou procedimento licitatório do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 20200004/SEJUV, para contratação da prestação de serviços para atender as necessidades da área de Vigilância Armada nas Vilas Olímpicas e no Autódromo Internacional Virgílio Távora. Na oportunidade, a agravante fora inabilitada por não ter apresentado documentação exigida no edital. **2. O "Edital é o ato pelo qual a Administração divulga as regras a serem aplicadas em determinado procedimento de licitação. (c) Hely Lopes Meirelles caracterizou o ato como lei interna da concorrência e da tomada de preço, palavras tantas vezes repetidas pelos estudiosos do assunto. (...) O Edital traduz uma verdadeira lei porque subordina administradores e administrados às regras que estabelece", respeitando, destarte, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, da Lei nº 8.666/93. [...]. 4. O princípio**

da vinculação ao edital é essencial e a inobservância do mesmo pode causar a nulidade do procedimento. [...] (Grifo nosso)

(TJ-CE - AI: 06359317520208060000 CE 0635931-75.2020.8.06.0000, Relator: MARIA IRANEIDE MOURA SILVA, Data de Julgamento: 02/06/2021, 2ª Câmara Direito Público, Data de Publicação: 02/06/2021)

DIREITO PÚBLICO - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - INABILITAÇÃO - CAPACITAÇÃO TÉCNICA - RECURSO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DO RESULTADO - INEXISTÊNCIA DA DECISÃO PUBLICADA - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ATO ADMINISTRATIVO AUTUADO NO PROCESSO - COMPROVAÇÃO - MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM - POSSIBILIDADE - DECISÃO CONTRÁRIA AO JULGAMENTO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO - VIOLAÇÃO DA SOBERANIA - INAPLICABILIDADE - COMPETÊNCIA RECURSAL DA AUTORIDADE SUPERIOR - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL - OBSERVÂNCIA - ATESTADO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR - ESPECIFICIDADES DO OBJETO - PREVISÃO LEGAL - EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO MÍNIMA - EXECUÇÃO INDIRETA DE EMPREENDIMENTO SIMILAR - COMPATIBILIDADE. [...] A competência soberana da Comissão Especial de Licitação para julgar a licitação não é absoluta, nem se confunde com a competência para julgamento dos recursos. **De acordo com o § 4º do art. 109 da Lei 8.666/93, o recurso deve ser encaminhado à autoridade superior, responsável pela aprovação do procedimento, para julgamento. Nos termos dessa norma, o único poder decisório atribuído às comissões, em sede recursal, é o de retratação.** [...]

(TJ-MG - MS: 10000140922022000 MG, Relator: Gilson Soares Lemes, Data de Julgamento: 26/04/2017, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/05/2017)

32. Destarte, resta demonstrada a violação ao princípio da vinculação ao Instrumento convocatório previsto no art. 41 da Lei n.º 8.666/1993, ante a existência de ilegalidade do ato administrativo que proferiu a decisão no trâmite licitatório em análise, haja vista que desclassificou a licitando por motivos alheios à previsão no edital.

IV. DOS PEDIDOS

33. Diante de todo o exposto, requer a Vossa Senhoria que se digne a:

a) **CONHECER** o presente Recurso Administrativo, nos termos do art. 109, inciso I, alínea “a” da Lei n.º 8.666/1993; e

b) **REFORMAR** a decisão ora recorrida, determinando a classificação da empresa SMART CONSTUTORA E ADMINISTRADORA LTDA para as fases seguintes do Leilão n.º 05/2023, haja vista que a proposta apresentada, sobretudo no que se refere à Garantia, encontra-se em consonância com as previsões editalícia.

b.1) Subsidiariamente, caso esta Comissão não entenda dessa forma, que se reconheça a nulidade da decisão imotivada que declarou a desclassificação da SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LDA, a fim de que seja publicada nova decisão, com a exposição dos motivos e indicação dos itens que foram supostamente descumpridos.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Fortaleza/CE, 05 de setembro de 2023.

SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA
CNPJ sob o nº 08.763.384/0001-06

Pp

ANTONIO JOSÉ DOS SANTOS MAIA
OAB/CE 15.059

Este documento foi assinado digitalmente por Antonio Jose Dos Santos Maia
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 55B1-F78F-6416-82FE.

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/55B1-F78F-6416-82FE> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 55B1-F78F-6416-82FE



Hash do Documento

82590BFABD36EE6EF3891276590E53B48E48B894A7A067BDB92C478FFBCAB7EA

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 12/09/2023 é(são) :

Antonio Jose Dos Santos Maia - 729.330.113-87 em 12/09/2023

14:02 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



PROCURAÇÃO AD-JUDICIA

OUTORGANTE(S): SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 08.763.384/0001-06, com sede na Avenida Evilasio Almeida Miranda, 278, Edson Queiroz, Fortaleza/CE, CEP 60.834-486, representada por sua sócia administradora, a Sra. **GISELE BORGES PEREIRA DE OLIVEIRA**, brasileira, empresária, portadora do CPF nº 760.343.303-78 e RG nº 03423229909.

OUTORGADO: RENAN LIMA RIBEIRO, advogado, inscrito na OAB/CE sob o nº 48.013, **ANTÔNIO JOSÉ DOS SANTOS MAIA**, advogado, inscrito na OAB/CE sob o nº 15.059, **PEDRO AUGUSTO SOUZA BASTOS DE ALMEIDA**, advogado, inscrito na OAB/CE sob nº 44.881-B, todos com escritório sediado na Av. Santos Dumont, 3131-A, sala 524, Ed. Torre Del Paseo, Aldeota, CEP: 60.150-162.

Pelo presente Instrumento de Procuração, nomeia e constitui seus procurados os advogados acima qualificados, a quem confere amplos poderes para o foro geral, com cláusula “*ad-judicia*” em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo propor contra quem de direito as ações competentes e defendê-lo (a) nas contrárias seguindo umas e outras, até final decisão, usando dos recursos legais e acompanhando-os, conferindo-lhe, ainda, poderes especiais e específicos para confessar, desistir, renunciar, transigir, firmar compromisso ou acordo, receber e dar quitação, agindo em conjunto ou separadamente podendo representar o(s) outorgante(s) perante repartições e instituições públicas e privadas, federais, estaduais e municipais, empresas públicas ou privadas, dando tudo por bom, firme e valioso.

Fortaleza, 31 de agosto de 2023.

GISELE BORGES PEREIRA
DE
OLIVEIRA:76034330378

Assinado de forma digital por
GISELE BORGES PEREIRA DE
OLIVEIRA:76034330378
Dados: 2023.08.31 10:35:10 -03'00'

SMART CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA
CNPJ Nº 08.763.384/0001-06
R/p Gisele Borges Pereira de Oliveira