Pregão Eletrônico

- **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO - UFOP

Processo Administrativo n° 23109.003863/2020-88
Ref. Recurso Administrativo do Edital de Pregão Eletrônico nº 12/2020

CONSTRUTORA NOGUEIRA FRANCO EIRELI, CNPJ nº 24.250.237/0001-99, com sede na Av. Princesa Diana, nº 155, sala 215 Center V, Alphaville – Lagoa dos Ingleses - Nova Lima/MG, CEP 34.000-001, vem respeitosamente à ilustre presença de Vossa Senhoria, com fundamento nos artigos 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02 e 26 da Lei nº 5.450/11, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da r. decisão que a inabilitou do certame e habilitou a empresa CONSTRUTORA AGD LTDA, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões apresentadas a seguir:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, se faz oportuno destacar a tempestividade do presente Recurso, uma vez que apresentado dentro do prazo de 3 (três) dias úteis, contados a partir da manifestação da intenção de recurso, conforme dispõe o artigo 26 do Decreto nº 5.450/2005.
Tendo em vista que a intenção de recurso foi apresentada em 21/10/202020, as presentes Razões de Recurso mostram-se plenamente tempestivas, uma vez que, o prazo legal para sua apresentação permanece íntegro até o dia 27/10/2020.
Desta forma, uma vez que o prazo legal foi respeitado, o Recurso interposto merece ser conhecido e provido, a fim de evitar que a competitividade seja restringida.

II – DOS FATOS

A empresa Recorrente participou do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico de n° 12/2020, designado para o dia 28/09/2020 às 10:00h, para contratação de empresa(s) especializada(s) na prestação de serviços, sob demanda, de manutenção predial, preventiva e corretiva, e adequação de infraestrutura, com fornecimento de equipamentos, peças, materiais e mão de obra, na forma estabelecida em planilhas de serviços e insumos diversos descritos no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI – nas edificações dos Campi da Universidade Federal de Ouro Preto, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.
Ocorre que, o D. Senhor Pregoeiro não aceitou a declaração de contratos firmados da Recorrente, alegando que não atendeu os itens 10.11.8 e 10.11.9 do Edital, tendo em vista que "[...] notou-se pelo menos a existência de um contrato não citado na declaração apresentada [...]".
Todavia, para espanto da Recorrente, a licitação está sendo determinada por um excesso de formalismo, no qual NÃO INFLUENCIA no objetivo principal da declaração anexada, objetivo este que foi alcançado, tendo em vista que o contrato não inserido não foi nem 01% (um por cento) executado, pois assim que iniciado foi concomitantemente suspenso pela pandemia da COVID-19.
DESTA FORMA, INSURGE-SE A RECORRENTE CONTRA A DECISÃO QUE A INABILITOU DO CERTAME, ALEGANDO QUE O OBJETIVO PRINCIPAL DA DECLARAÇÃO FOI ALCANÇADO.

III – DO MÉRITO

DA INABILITAÇÃO DA CONSTRUTORA NOGUEIRA FRANCO EIRELI

No que se refere aos documentos de habilitação, NÃO HÁ DÚVIDAS quanto ao pleno atendimento de todos os subitens do item 10 do Edital.
Primeiramente, é equivocada a menção de não atendimento do subitem 10.11.9, tendo em vista que foi apresentada a declaração (fala-se formulário no item) e este item menciona sobre a não apresentação, conforme edital: "a não apresentação deste formulário implicará na exclusão da participante certame".
Portanto, ATENDEMOS AO SUBITEM 10.11.9 do edital.

Quanto ao subitem 10.11.8, em seu texto há a menção ao § 4º do Art. 31 da lei 8.666/93, no qual DEMONSTRA CLARAMENTE que esta declaração tem como objetivo principal verificar a saúde financeira futura da empresa e sua capacidade operativa, conforme transcrição abaixo:
"§ 4º. Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da CAPACIDADE OPERATIVA OU ABSORÇÃO DE DISPONIBILIDADE FINANCEIRA, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação." (grifo nosso)

Portanto, não há o que se questionar quanto ao atendimento deste item, haja vista que foi demonstrado o potencial

crescimento de 80% (oitenta por cento) a maior do que a receita bruta de 2019, conforme justificativa da variação de 10% que consta na própria declaração, comprovando sua capacidade operativa e disponibilidade financeira no que concerne em operar o contrato ora licitado:
"Justificativa em relação aos 10%
Valor Total de contratos = R$ 12.086.992,78
Receita Bruta = R$ 6.712.613,39
Variação Percentual = 80%
Informamos que há divergência superior a 10% em relação a Receita Bruta discriminada na Demonstração de Resultados do Exercício, tendo em vista que ao longo do ano de 2019, a empresa venceu novos contratos, teve seus contratos atuais repactuados/aditivados."

Ou seja, o objetivo principal da declaração perante a Lei 8.666/93 e a Lei do Edital foi plenamente atendido, no qual inabilitar a Construtora Nogueira Franco pelo motivo exposto é pecar pelo excesso de formalismo. Ademais, há diversas determinações, acórdãos e jurisprudências elencadas pelo TCU sobre o formalismo exacerbado nas licitações, nos quais PREJUDICAM O BOM ANDAMENTO DO CERTAME E ONERAM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.
Nesse sentido, por meio do Acórdão no 342/2017, o TCU mais uma vez considerou um formalismo exacerbado a desclassificação da empresa, conforme abaixo:
"em razão da jurisprudência consolidada do TCU (Acórdãos 1.791/2006 e 1.734/2009-Plenário, entre outros), configura FORMALISMO EXCESSIVO A DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA PARTICIPANTE DE CERTAME LICITATÓRIO EM DECORRÊNCIA DE MERO ERRO MATERIAL NO PREENCHIMENTO DE ANEXO, DESDE QUE SEJA POSSÍVEL AFERIR A INFORMAÇÃO PRESTADA, SEM PREJUDICAR O ANDAMENTO DA SESSÃO, situação ocorrida no julgamento das propostas das empresas na Tomada de Preços" (grifo nosso)

Salienta-se também que, quando há situações nesse sentido, o TCU orienta os gestores a interpretar o edital sob a perspectiva da proporcionalidade e da razoabilidade. Erro material, no qual em questão de minutos pode ser reparado sem afetar/alterar a questão principal da habilitação não é motivo de inabilitação, tendo em vista que o objetivo foi alcançado após pleno atendimento do edital ao (1) enviar a declaração, ou seja, não é documento faltante e (2) foi atendida a demonstração de capacidade operativa e financeira.
Adicionalmente, é extensa a literatura quando se trata de erro material, conforme REsp 1.021.841/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 7.10.2008, DJe 4.11.2008:
"ERRO MATERIAL é o reconhecido primu ictu oculi, consistente em EQUÍVOCOS MATERIAIS SEM CONTEÚDO DECISÓRIO propriamente dito, como a troca de uma legislação por outra, a consideração de data inexistente no processo ou uma inexatidão numérica; e não, aquele que decorre de juízo de valor ou de aplicação de uma norma jurídica sobre o(s) fato(s) do processo" (grifo nosso)

Em resumo, se na ocasião a Recorrente deixasse de enviar a declaração, então qualquer documento anexado seria documento novo, QUE NÃO É ESTE O CASO. Coerente seria a realização de diligências, conforme o § 3º do Art. 43 da Lei 8.666/93 abaixo, para que a Recorrente tivesse a possibilidade de retificar a declaração e esta oportunidade não foi dada. Porém, este é o momento de reparar este erro!!!
"É facultada à Comissão ou autoridade superior, EM QUALQUER FASE DA LICITAÇÃO, A PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIA DESTINADA A ESCLARECER OU A COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO DO PROCESSO, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Aproveitamos o momento para abordar o advento da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus, COVID-19.
Notadamente, a pandemia causou estragos irreversíveis em inúmeras empresas. Por assim ser, é de fácil percepção que no ano corrente (2020) uma infinidade de empresas da construção civil acumula uma média histórica de perdas com aumento significativo de seu endividamento.
Nesse sentido, torna-se essencial, não somente verter a atenção ao balanço patrimonial referente ao ano de 2019, mas também aos indicadores atualizados que possam vir a comprovar que a licitante vencedora possui condições de financeiras para arcar com os custos a serem adquiridos pelo advento da homologação do objeto em tela.

Em outras palavras, de nada adianta para boa presteza contratual inabilitar uma empresa por um simples erro material indo contra os ensinamentos do TCU. O crescimento demonstrado perante ao ano anterior foi de 80% (OITENTA PORCENTO), superando (E MUITO!) as perspectivas aqui elencadas frente a pandemia.
O peso da máquina administrativa não deve ser capaz de emperrar situações nas quais a Administração Pública possa, sem danos (mas sob o prisma da lei), sanar possíveis dúvidas que possa a partir disso gerar resultados mais benéficos para ela. Não há finalidade em eliminar uma empresa comprovadamente boa prestadora de serviços, provedora de renda para seus funcionários e para a economia como um todo.
A burocracia deve dar espaço as contratações legalmente instituídas com vistas aos anseios do melhor atendimento ao objeto fim, visando contratar com aquele que melhor poderá atendê-lo.
A de se considerar que o poder burocrático revestido pelo caráter formal tem a capacidade de alimentar fielmente o escopo dos requisitos fixados, mas não possui a capacidade de tornar realidade o objeto que se pretende desenvolver, com a obtenção dos resultados esperados pela.
Com isso, por vezes a Administração Pública mais acaba por não obter o resultado pretendido em seu campo prático, tendo em vistas diversas empresas que iniciam serviços e não honram o pactuado em contrato.
Daí, sobrevém a necessidade de entender que o caso pode resultar em mais prejuízos do que em benefícios para a própria Administração.

Por todo o exposto, COMPROVAMOS NÃO HAVER RAZÃO LEGAL QUE DÊ CAUSA A INABILITAÇÃO DA EMPRESA CONSTRUTORA NOGUEIRA FRANCO EIRELI, pois consubstanciou-se amplamente que a referida empresa atende todos os requisitos de habilitação para ter sua proposta aceita e habilitada no certame.
Assim, dispõe a Súmula Vinculante 346, do Supremo Tribunal Federal, esclarecendo que:
"A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos"

No mesmo rumo é a Súmula 473, também da Suprema Corte (AO 1483, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira

Turma, julgamento em 20.5.2014, DJe de 3.6.2014):
"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"

É indispensável lembrar que o Princípio em tela possui previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99:

"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."

Nesse contexto, a autotutela envolve dois aspectos da atuação administrativa:
a) legalidade: em relação ao qual a Administração procede, de ofício ou por provocação, a anulação de atos ilegais; e
b) mérito: em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento (revogação). Com efeito, as vistas da legalidade tal qual consta na Lei 9.784/99, a Administração deve anular seus próprios atos, quando possuírem alguma ilegalidade.

Trata-se, portanto, de um poder-dever, ou seja, uma obrigação. Dessa forma, o CONTROLE DE LEGALIDADE, em decorrência da autotutela, pode ser realizado independentemente de provocação, pois se trata de um PODER-DEVER DE OFÍCIO da Administração.

IV - DO PEDIDO

Diante do exposto, requer que seja dado provimento ao presente Recurso Administrativo e que sejam julgadas procedentes as Razões apresentadas, para que seja reconsiderada a r. decisão proferida e com isso seja aceita a Habilitação da Recorrente.
No entanto, caso seja diverso o entendimento, requer que as presentes Razões Recursais sejam encaminhadas, devidamente informadas, à autoridade superior, para análise e decisão final, em conformidade com o artigo 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, nas quais também serão tomadas medidas judiciais para que a justiça seja feita.

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 2020.

CONSTRUTORA NOGUEIRA FRANCO EIRELI

Fechar