

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL.

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 04/2020

RCS TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, com sede no SAAN Quadra 03, Lote 480, Brasília/DF, CEP: 70.632-300, inscrita no CNPJ sob o nº 08.220.952/0001-22, por seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei nº 10.520 de 2002, no art. 26 do Decreto n. 5.450 de 2005, interpor oportuno e tempestivo

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face decisão que revogou o Pregão Eletrônico nº 04/2020 requerendo, inicialmente, a reconsideração da decisão ora recorrida; ou, subsidiariamente, que seja o presente recurso remetido à autoridade competente para julgamento, recebido no efeito suspensivo e, após os trâmites legais, conhecido e provido, na forma e para os fins legais, o que faz de acordo com os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I - DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO DO RECURSO.

1. Primeiramente, cumpre demonstrar a tempestividade e o cabimento do presente recurso, eis que atende a todas as disposições constantes no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei n.º 10.520 de 2002 c/c o art. 26 do Decreto nº 5.450 de 2005 e no item 11.2 do Instrumento Convocatório, todos cumulados com o art. 56 da Lei n.º 9.784 de 1999.
2. A recorrente manifestou, imediata e motivadamente, o seu interesse em recorrer da decisão que revogou o Pregão Eletrônico nº 04/2020, razão pela qual vem apresentar neste momento suas razões recursais.
3. Destarte, as razões recursais são indiscutivelmente tempestivas, porquanto apresentadas rigorosamente dentro do prazo legal, qual seja: 3 (três) dias úteis contados do encerramento do prazo para manifestação do interesse em recorrer da decisão (09/06//2020), findando-se em 15/06/2020.
4. Verificados o cabimento e a tempestividade do presente recurso, requer que o mesmo seja conhecido e provido, em conformidade com as razões a seguir.

II - DOS FATOS E DO DIREITO.

5. Trata-se de Licitação Pública nº 04/2020, na modalidade Pregão Eletrônico, promovida pela ANEEL, cujo objeto é a Prestação de serviços de contínuos de operação, de manutenção predial preventiva, corretiva e preditiva, com fornecimento de peças, materiais de consumo e insumos e mão de obra, bem como para a realização de serviços eventuais diversos, conforme especificações deste Edital e seus anexos.

6. Em síntese, na fase de lances a Engemil ofertou a proposta mais vantajosa à Administração Pública, restando desclassificada com fulcro nas cláusulas 3.2, 8.11 e 9.5.3.2 do Edital, bem como no artigo 43, §3º da Lei nº 8.666/93. Confirma os trechos da justificativa do Pregoeiro para desclassificar a Engemil:

"Pregoeiro pergunta: Avaliando preliminarmente os documentos encaminhados para efeito de habilitação, não vislumbrei a localização dos documentos comprobatórios do cumprimento da cláusula 9.5.3.2 do Edital, seja com a indicação dos profissionais, seja com a comprovação da qualificação listada nas subcláusulas da 9.5.3.2. Poderia me indicar onde se encontram, por favor?

(...)

Peço que observe que meu pedido se refere a indicação dentro dos documentos já apresentados para a habilitação, a diligência visa suplementar e esclarecer a pregoeira.

Engemil responde: O Decreto nº 23569 da presidência estendeu ao Engenharia Civil atribuições e dos Arquitetos, por possuírem atribuições profissionais semelhantes, principalmente quando se trata do ramo da construção civil, solicitamos a abertura do campo de anexo e prazo para inserir maiores esclarecimentos. Dessa forma o Engenheiro Eletricista será o Sr. Régiton Queiroz de Menezes e o Engenheiro Civil/Arquiteto, o Sr. Matheus Antônio Militão de Menezes.

Pregoeiro responde: Prezado licitante, lamentavelmente, há a indicação de que a cláusula 9.5.3.2 não foi cumprida, seja pela falta de indicação dos profissionais, seja pela comprovação das exigências dessa subcláusula (formação, experiência profissional, e registro no conselho competente).

(...)

Quanto ao Decreto mencionado, cabe ressaltar que este Decreto é anterior à Lei nº 12.378/2010, que regulamenta o exercício da arquitetura. O Edital é claro no sentido de solicitar profissional Arquiteto. Há que se ressaltar que, por se tratar de documentos que devem compor a habilitação da empresa, não será possível receber em complementação de habilitação, pois sequer consta nos inúmeros arquivos apresentados pela licitante, a indicação dos profissionais de engenharia elétrica e arquiteto.

Pelo exposto, considerando que infelizmente a empresa não cumpriu todas as exigências do Edital no tocante à habilitação, e sem prejuízo de posterior indicação de outros pontos não atendidos, irei desclassificar a proposta da empresa." (grifei)

7. Em seguida, a RCS Tecnologia Ltda., ora Recorrente, foi convocada para apresentar sua proposta que atende integralmente a TODAS as exigências do edital, contudo foi surpreendida tanto pela sua desclassificação pelo mesmo item 9.5.3.2. que desclassificou a proposta anterior, quanto pela revogação do edital ao argumento de que a desclassificação das duas primeiras colocadas "(...) tiveram o mesmo respaldo e que estamos cientes de outros

participantes também poderiam ter o mesmo destino dentro do certame. Em face disso, e considerando rápida pesquisa nas documentações de habilitação registradas no Sistema, foi dada ciência da situação à autoridade competente. A autoridade superior, responsável pela abertura e homologação do pregão em referência avaliou todas as ocorrências do certame e decidiu em documento motivado - DECISÃO SLC nº 011/2020-SLC/ANEEL, pela revogação do pregão eletrônico nº 04/2020."

8. Razão não assiste ao Pregoeiro.

9. A situação das duas empresas é completamente diferente. Primeiro, porque a Engemil NÃO possui Arquiteto em seu quadro de responsáveis técnicos, portanto, de qualquer forma estaria impossibilitada de apresentar a certidão CAU e o atestado de capacidade técnica deste profissional neste certame. Para tanto, basta observar que foi apresentado o atestado de capacidade técnica do Engenheiro Civil, o Sr. Matheus Antônio Militão de Menezes, em substituição ao Arquiteto, como explica a própria Engemil em sede de diligência.

10. Segundo, porque a Engemil NÃO apresentou qualquer declaração indicando os seus responsáveis técnicos, não existe esse documento na sua proposta. Por último, a proposta da Engemil tem claros indícios de inexecuibilidade e só não foram analisados em razão da equivocada revogação do certame.

11. Em contrapartida, a RCS, ora Recorrente, apresentou corretamente as certidões do CREA e do CAU e os atestados de capacidade técnica tanto do engenheiro, quanto da arquiteta. Apresentou, ainda, a declaração indicando seus responsáveis técnicos, ou seja, o documento existe.

12. O único fato que ocorreu foi um erro meramente material e absolutamente sanável na declaração de indicação dos responsáveis técnicos, exigida pelo item 9.5.3.2, em que não constou o nome da arquiteta Gabriela de Castro Loures, profissional é responsável técnica pela RCS Tecnologia, inclusive do atual contrato da RCS com a ANEEL.

13. Do ponto de vista técnico, a RCS não tem como ser inabilitada no Pregão Eletrônico nº 04/2020, pois, repisa-se, é a atual prestadora dos serviços ora licitados e apresentou toda a documentação necessária à sua habilitação. Igualmente, o fato do nome da arquiteta Gabriela de Castro Loures não ter constado na declaração em nenhuma hipótese constitui motivo suficiente para desclassificar a proposta da RCS.

14. O erro de designação da arquiteta nesta declaração, configura "erro material" (de digitação, de troca de nome), ou seja, de pouca importância e que obviamente não compromete a validade da declaração.

O "erro material" pode ser conceituado como o equívoco ou inexatidão relacionado a aspectos objetivos como um cálculo errado, ausência de palavras, erros de digitação, troca de nome etc.. Afasta-se desse conceito, portanto, o entendimento de um magistrado sobre determinada matéria. (Silvano José Gomes Flumignan. <https://www.conjur.com.br/2015-out-04/silvano-flumignan-quando-posicao-juiz-configura-erro-material>)

É o chamado erro de fácil constatação, perceptível à primeira vista, a olhos nus. Não carece de maior exame para detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Não há necessidade de recorrer a interpretação de conceito, estudo ou exame mais acurado para detectar esse erro; ele é percebido por qualquer pessoa.

É o erro "grosseiro", manifesto, que não deve viciar o documento. Nesse caso repara-se o erro material.

Exemplos de erro material que exigem correção e saneamento: erro aritmético (de cálculo) do valor da proposta (os preços unitários estão corretos, mas a soma ou a multiplicação está incorreta); a decisão do pregoeiro evidentemente incorreta (o licitante foi habilitado, mas na decisão constou "inabilitado"); na decisão constou uma data errada (02/10/2010, quando o correto seria 02/10/11) e por esse fato uma determinada empresa foi prejudicada; a numeração incorreta das folhas dos documentos de habilitação, corrigida pelo pregoeiro na própria sessão; decisão com data ou indicação de fato inexistente; etc.

Em suma, o erro material exige a correção uma vez que retrata a inexatidão material, ou seja, reflete uma situação ou algo que obviamente não ocorreu.

(PEIXOTO, Ariosto Mila. Fonte: <http://www.portaldelicitacao.com.br/mais-artigos/1019-o-erro-formal-e-o-erro-material-no-procedimento-licitatorio.html#sthash.Tt20zpsr.dpuf>)

15. Observe o que diz a jurisprudência:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CABIMENTO. LICITAÇÃO. TERRACAP. ERRO MATERIAL INSIGNIFICANTE. BOA-FÉ. LICITAÇÃO ANULADA. 1. Cabe mandado de segurança para impugnar decisão administrativa que inabilitou o interessado em adquirir imóvel posto à venda em licitação da Terracap, do qual tinha direito de preferência. 2. A inserção do valor proposto no lugar destinado ao nome do proponente, em envelope que integrava o modo de apresentação da proposta de aquisição de imóvel, caracteriza erro material ínfimo, não justificando a exclusão do licitante. 3. A indicação o nome do licitante no campo destinado à devolução da caução não impede sua identificação, sendo ele, também, o beneficiário do valor no caso de devolução. 4. Recurso e remessa conhecidos. Preliminar rejeitada. No mérito, desprovidos."

(TJ-DF 07028879420178070018 DF 0702887-94.2017.8.07.0018, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 09/02/2018, 8ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/02/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

16. Portanto, ao invés de revogar o pregão, deve-se tão somente reparar o erro material, bastando que a RCS corrija a declaração que já consta no processo administrativo, sem a inclusão de qualquer documento novo.

17. Inclusive, porque as certidões do CAU e do CREA tratam-se de documentos suficientes para a comprovação dos responsáveis técnicos da empresa, sendo o bastante para comprovação do item 9.5.3.2. Outrossim, repisa-se que foi apresentado o Atestado de Capacidade Técnica em que consta a arquiteta Gabriela de Castro Loures como responsável técnica da empresa.

18. Note-se claramente que a ANEEL agiu com formalismo excessivo e rigorismo ao revogar o Pregão Eletrônico 04/2020, tratando um simples erro material como absolutamente insanável, contudo o erro é simples, não é substancial, é absolutamente sanável, está estampado com a boa-fé e não tem qualquer vício grave, não havendo qualquer razão para a revogação de um certame válido e legítimo.

19. Cumpre esclarecer que os erros absolutamente sanáveis são aqueles que, apesar de produzidos em desacordo com o Direito (edital), este, pela irrelevância do defeito os recebe como se fossem regulares. Seu reverso, os absolutamente insanáveis, são aqueles que o ordenamento jurídico repele com radicalismo total, pois nem o tempo, nem a boa-fé, nem ato algum lhes poderá conferir estabilização em razão da gravidade do vício.

20. A situação da RCS se difere da situação da Engemil (empresa anterior desclassificada), uma vez que a Engemil não apresentou nenhuma documentação do arquiteto, por outro lado a RCS apresentou toda a documentação da arquiteta, não constando apenas o seu nome na declaração.

21. Em um caso como este, ou seja, que tenha ocorrido apenas um erro material em uma declaração, tendo como finalidade privilegiar a competição mediante a manutenção na disputa de licitantes que tenham entregue documentação com erros formais ou materiais e absolutamente sanáveis, a Lei de Licitações legitima a realização

de diligências para a correção desses erros.

22. É o que estabelece o seu art. 43, § 3º, pelo qual 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."

23. À luz desse dispositivo, caberá à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado, quando este, por si só, não for suficiente para comprovar o atendimento das condições fixadas no edital.

24. Entender de forma diversa, no sentido de que a mera inclusão de documentos corrigidos já caracteriza a hipótese vedada no § 3º do art. 43 da Lei, pode ensejar o esvaziamento dessa regra. Se assim fosse, sequer poderia-se ajustar a planilha de preços e não é o que ocorre no ramo das licitações públicas.

25. Portanto, fato é que mero erro material em declaração não se mostra suficiente para a desclassificação da proposta da RCS, ponderando-se sempre à luz dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade.

26. Seguimos com a análise da equivocada revogação do Pregão Eletrônico 04/2020.

27. Via de regra, tanto para a revogação como para a invalidação de uma licitação, é necessário instaurar processo administrativo em que se assegure aos atingidos pela decisão a oportunidade de se manifestar a respeito. Não é por outra razão que o art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93 prevê que, em caso de "desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa".

28. O ato de revogação ou de anulação pela própria Administração, atuando de ofício ou por provocação de terceiros, deve ser motivado, sendo necessário parecer escrito e devidamente fundamentado.

29. Contudo, é importante destacar que a revogação não ocorre conforme o livre arbítrio do agente público, sem qualquer tipo de limitação. Na realidade, há requisitos para a revogação da licitação (ou de qualquer outro ato administrativo): a) fato superveniente que tenha tornado o procedimento inconveniente ou inoportuno; b) motivação; e c) contraditório e ampla defesa.

30. Primeiramente, é preciso que tenha ocorrido um fato superveniente capaz de alterar o interesse público, de maneira que a licitação não seja mais conveniente e oportuna para atingir os objetivos buscados pelo Poder Público, o que não ocorreu no Pregão Eletrônico 04/2020, pois, conforme fartamente explanado, a proposta apresentada pela RCS tem plenas condições de ser habilitada e mero erro material em uma declaração não configura fato superveniente.

31. Note-se que a exigência de fato superveniente é muito relevante, tendo em vista que, se a licitação era originariamente inconveniente e inoportuna, há verdadeiro vício de legalidade, que determina a invalidação do certame. Convém transcrever as lições de Hely Lopes Meirelles:

"Releva notar, ainda, que o juízo de conveniência para a revogação deve basear-se em fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar aquele ato (art. 49, caput). A discricionariedade administrativa sofreu séria restrição legal, pois a revogação há de fundamentar-se necessariamente em fatos novos, não mais se admitindo a mudança do critério de oportunidade expendido anteriormente, para a abertura do procedimento licitatório." (MEIRELLES, 1996, p. 282.)

32. Nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld leciona:

"Para legitimar a revogação, necessária, segundo o art. 49, a ocorrência de 'fato superveniente', isto é, verificado posteriormente à primitiva decisão de contratar. Não, por óbvio, um fato qualquer, mas um fato (ou um conjunto fático) pertinente e suficiente para tornar inoportuna ou inconveniente a contratação." (SUNDFELD, p. 1037, 2006.)

33. Além disso, é preciso que a Administração motive adequadamente seu ato, a fim de apontar justamente a presença daquele fato superveniente. Com o Estado Democrático de Direito, não é mais compatível a mera alusão a "razões de interesse público". É preciso que o Poder Público aponte qual o interesse público tutelado e por que razão ele não é mais atendido com a licitação.

34. Conclui-se, portanto, que o erro sanável em simples declaração não constitui motivação adequada para a desclassificação da proposta da RCS, muito menos para a revogação do certame, razão pela qual estes atos administrativos devem ser revistos.

O respeito ao princípio da "pas de nullité sans grief": a revogação como última alternativa do Administrador

35. Como bem aponta Marçal Justen Filho não são todos os vícios que gerarão o fim do certame licitatório, haja vista que "há normas que não tutelam o interesse público, mas o privado. Logo a ofensa a tais normas não lesiona o interesse público". (Justen Filho, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 6ª edição, São Paulo: Dialética, 2008, pág. 324)

36. O princípio da "pas de nullité sans grief" (cuja alcunha, de origem francesa, pode ser traduzida como "não há nulidade sem prejuízo") reflete este afã de só fulminar o ato administrativo quando suas eivas agridam verdadeiramente os valores tutelados pelo ordenamento jurídico.

37. Só fazemos menção ao princípio da "pas de nullité sans grief" nos casos de revogação de licitações como um reforço à necessidade de que a justa causa do desfazimento do certame SEJA REALMENTE DE TAMANHA RELEVÂNCIA QUE IMPONHA RESTAR INÚTEIS OS PROCEDIMENTOS ATÉ ENTÃO PRATICADOS NA LICITAÇÃO REVOGADA. Neste sentido, vejamos o que diz José Calasans Junior:

"o fato superveniente deve ser pertinente e suficiente para justificar o desfazimento da licitação. Em outras palavras: deve a autoridade demonstrar que a ocorrência verificada afeta, especificamente, o negócio pretendido e de tal modo as condições previstas na licitação que o interesse público estaria seriamente comprometido, se concretizado o ajuste nas bases originariamente estabelecidas ..." (Calasans Junior, José, Manual da licitação, São Paulo: Atlas, 2009, pág. 93)

38. Seria então o princípio da "pas de nullité sans grief", nas hipóteses de revogação de certames licitatórios, um desdobramento do princípio da motivação, pois, caso o fato superveniente que faz exsurgir o interesse público NÃO SEJA PERTINENTE E SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR TAL CONDUTA deverá a licitação prosseguir.

39. Assim, no regime legal das licitações, a revogação, sem prejuízo de tudo o que já aqui fora exposto, É A ÚLTIMA RATIO DO ADMINISTRADOR, devendo ele se cercar de cautelas para fundamentar sua ação e comprovar que a revogação foi informada por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta.

40. Portanto, não há que se falar em revogação do Pregão 04/2020, inutilizando todos os seus atos, em razão exclusiva do fato de todos licitantes terem cometido o mesmo erro de não apresentar a indicação dos responsáveis técnicos de forma adequada. Ora, com simples diligência a questão pode ser sanada e o documento acostado nos autos do processo administrativo, bastava a indicação dos profissionais via "chat".

41. O rito licitatório, por vezes longo e oneroso, não pode ser revogado sem um motivo grave, tendente à lesão do interesse público. A doutrina condena peremptoriamente o rigor formalista. Fatos previsíveis, ou sem consequências realmente insuperáveis não devem induzir ao desfazimento do processo de licitação.

42. Como bem aponta Hely Lopes Meirelles o desfazimento de uma licitação reclama a chamada "justa causa": "Anulando ou revogando a licitação, o Poder Público estará exercitando sua faculdade de corrigir os próprios atos, quando eivados de ilegalidade ou carentes de utilidade para o serviço público. O que a Administração não pode é invalidar licitação sem justa causa, para favorecer ou prejudicar licitante. Se assim agir, praticará auto nulo, por excesso ou abuso de poder, com todos os consectários desse desvio de finalidade.

43. Por óbvio, a revogação da licitação prejudica a RCS, pois é a atual prestadora dos serviços licitados há anos e tem plena capacidade técnica de continuar prestando o serviço. Do mesmo modo, não há qualquer razão para sua desclassificação, pois, conforme fartamente explanado, a situação da RCS se difere muito da situação da Engemil. Quanto aos demais licitantes, também acredita-se que o erro cometido por eles, como menciona o Pregoeiro, seja também um erro material e absolutamente sanável que não tem o condão de revogar uma licitação, até porque não se trata de fato superveniente.

44. Assim, por todos os fatos e fundamentos a anulação tanto do ato administrativo que desclassificou a RCS, quanto do ato que revogou o Pregão Eletrônico 04/2020, é medida que se impõe.

45. Não sendo o mesmo julgado precedente, não restará outra alternativa à recorrente, senão buscar junto ao Tribunal de Contas da União e Justiça Federal a solução para a ilegalidade ou equívoco acima apontado.

III- DO PEDIDO

46. Ante o exposto, requer a RCS TECNOLOGIA LTDA o conhecimento do presente Recurso Administrativo, para que essa respeitável Comissão Especial de Licitação que se digne de rever e reformar a decisão exarada, mais precisamente que a desclassificou no presente certame, bem como a que revogou o Pregão Eletrônico 04/2020, pelos fatos e fundamentos aqui expostos, uma vez que restou comprovado o atendimento às exigências do edital.

47. Não sendo acatado o pedido acima formulado, REQUER a remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Brasília/DF, 12 de junho de 2020.

RCS TECNOLOGIA LTDA
RODIGO DA COSTA SILVA
Sócio Administrador

Fechar