

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA URBANIZADORA DA
NOVA CAPITAL DO BRASIL - NOVACAP**

Ref. Pregão Eletrônico nº 12/2022 - NOVACAP

PROGAIA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA., pessoa jurídica com sede no SRTVS, Quadra 701, Bloco O, Lote 04, Sala 354, Ed. Multiempresarial, Asa Sul, Brasília/DF – CEP 70.340-000, inscrita no CNPJ nº. 04.291.396/0001-24, vem, respeitosamente, por seu representante legal abaixo assinado, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão contida na ata da sessão destinada ao julgamento do Pregão Eletrônico 12/2022, Lote 03, em face da desclassificação desta Recorrente, em observância ao edital em apreço, às normas e princípios norteadores dos ramos administrativo e constitucional do direito pátrio, com base nos fatos e fundamentos doravante aduzidos.

1. TEMPESTIVIDADE

Com a desclassificação das empresas interessadas, o certame licitatório foi julgado fracassado no dia 07 de outubro de 2022, sendo que a ora Recorrente manifestou a sua intenção de recorrer no mesmo dia.

Portanto, nos termos do Item 8, do Edital, o presente recurso é tempestivo.

FATOS E RAZÕES DE REFORMA

A NOVACAP está promovendo o Pregão Eletrônico nº 12/2022, com o objetivo de registrar preços para contratação de empresas para fornecimento de serviços e materiais de engenharia destinados à recuperação de áreas degradadas em todo Distrito Federal, conforme especificado no Termo de Referência e no Edital e seus anexos.

O Consórcio PROGAIA-LAN participou do Pregão em referência, tendo cadastrado proposta para o Lote 03 (Cota Reservada), com o valor inicial de R\$ 1.678.719,43 (um milhão, seiscentos e setenta e oito mil, setecentos e dezenove reais e quarenta e três centavos).

Após a oferta dos lances e transcurso da fase de negociação, a Recorrente ofertou para esse lote, como preço final negociado, o valor de R\$ 1.560.000,00 (um milhão, quinhentos e sessenta mil reais).

No dia 31.08.2022 o Pregoeiro encaminhou no chat do sistema da sessão pública, a seguinte mensagem à Recorrente:

RECEBIDO
DATA: 13/10/2022
HORA: 10:18
ASS.  MAT.: 747653

4

31/08/2022 14:38:55:653 PREGOEIRO Convocamos o Representante Legal do CONSÓRCIO PROGAIA - LAN, a encaminhar proposta de preços para o Lote 03, no valor de R\$ 1.405.088,16, **correspondente ao percentual de desconto do lote 04 de 16,30% em atendimento ao subitem 2.7.1.1.2 do Edital.**

31/08/2022 14:39:22:689 PREGOEIRO 2.7.1.1.2 - A aplicação da cota reservada **não poderá ensejar a contratação por preço superior ao que for contratado no subitem anterior da licitação destinada ao mercado geral**, prevista no § 1º, II, do art. 26 do Decreto Distrital nº 4.611/2011.

Em sequência ao recebimento dessa mensagem a Recorrente se manifestou no chat com a seguinte resposta:

02/09/2022 08:22:18:993 PROGAIA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA Sr. Pregoeiro, infelizmente não conseguimos reduzir nosso preço, chegamos ao nosso limite.

A Desclassificação da Recorrente foi registrada na Ata, conforme mensagem constante no chat do sistema da sessão pública:

Fornecedor desclassificado

Data/Hora 09/09/2022-11:46:41

Fornecedor PROGAIA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Observação Desclassificamos a empresa PROGAIA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA, **por não atender ao disposto no subitem 2.7.1.1.2 - A aplicação da cota reservada não poderá ensejar a contratação por preço superior ao que for contratado no subitem anterior da licitação destinada ao mercado geral, prevista no § 1º, II, do art. 26 do Decreto Distrital nº 4.611/2011.**

Como as demais empresas interessadas, JMD Engenharia Eireli e Ferragens Centerlider Construtor Comércio e Serviço Ltda., também foram desclassificadas, o Pregoeiro julgou fracassado o certame licitatório para o Lote 03.

Pois bem, cabe inicialmente frisar que a Recorrente foi induzida à erro e desclassificada em razão de ter mantido lance para o Lote 03 com preço superior ao subitem anterior da licitação destinada ao mercado geral, que no caso é o Lote 02, enquanto as demais empresas foram desclassificadas por não apresentarem documentação para a habilitação e por não comprovarem capacidade técnica.

Ocorre que, o Pregoeiro, ao convocar a Recorrente para apresentar um valor menor, informou que a base para o desconto seria a dada para o Lote 04, de 16,30%, o que impactou a decisão da Recorrente de não conseguir reduzir o valor de sua proposta.

Tal informação do Pregoeiro é inclusive contrária a que foi dada na sequência, quando esclareceu que a "aplicação da cota reservada não poderá ensejar a contratação por

4

preço superior ao que for contratado no subitem anterior da licitação destinada ao mercado geral, prevista no § 1º, II, do art. 26 do Decreto Distrital nº 4.611/2011.

Aqui, constando a sua própria contradição, deveria o Pregoeiro ter aplicado o Item 6.17, do Edital, possibilitando à Recorrente corrigir e justificar a sua proposta, mas de forma equivocada, passou à convocação a empresa JMD Engenharia EIRELI, classificada em segundo lugar.

6.17. Será desclassificada a proposta que, após as diligências, não corrigir ou justificar eventuais irregularidades apontadas pelo Pregoeiro.

Aliás, tal proceder lhe era exigido, pois nos termos do Edital cabe ao Pregoeiro examinar as propostas de forma a apurar a melhor que atenda ao edital, sendo que no caso era a da Recorrente, desclassificada por ter sido induzida ao erro por informação contraditória apresentada pelo próprio Pregoeiro, quando, nos termos do Item 6.3, do Edital, somente poderia ser desclassificada caso desatendesse os requisitos estabelecidos no Instrumento Convocatório.

Ou seja, a Recorrente foi desclassificada por uma visão excessivamente rigorosa, cuja falha poderia ter sido sanada imediatamente no próprio sistema de mensagens da sessão pública.

Destaca-se que o saneamento não traria nenhum prejuízo à competitividade, uma vez que não se tratava da inclusão de novo documento, mas apenas de correção de uma dúvida criada por afirmação contraditória exarada pelo próprio Pregoeiro. E não tendo realizado a diligência, o Pregoeiro desvirtuou a finalidade do julgamento, apegando-se apenas ao cumprimento de formalidade material, dissociada de sua razão de ser. Tudo em detrimento do melhor interesse público. O que é incompatível com os precedentes sobre a matéria, aqui aplicáveis por analogia. Confira-se:

LICITAÇÃO. PREGÃO. EXIGÊNCIAS FORMAIS DE POUCA RELEVÂNCIA. DESATENDIMENTO PELA LICITANTE CONSIDERADA VENCEDORA. CORREÇÃO POSTERIOR. PROPOSTA DE MENOR PREÇO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O PROCESSO DE LICITAÇÃO E A CONTRATAÇÃO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CERTAME. INDEFERIMENTO. (...) São, todas essas irregularidades formais que devem ser relevadas em nome da finalidade, já que não demonstrado prejuízo para o certame, ainda mais quando a empresa considerada vencedora apresentou proposta com o menor preço e corrigiu, ainda que posteriormente, as apontadas falhas. 4. Prevalece, no processo licitatório, o princípio do formalismo moderado, de modo que não se reconhece nulidade sem a demonstração de prejuízo grave para a competição e a certeza e segurança da contratação. 5. Indeferido o pedido. Prejudicado o agravo regimental. (TRF-1 - MS: 00636096920124010000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 09/06/2015, TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: 09/07/2015)

Somam-se a esses precedentes o Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, pelo qual o TCU manifestou ser possível a realização de diligência promovida com base no art. 43, §3º, 

da Lei nº 8.666/93, seguida pela juntada posterior das declarações exigidas no edital, devidamente assinadas, por exemplo. Segundo a Corte de Contas, a juntada de documentos não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame; afirmando que o apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos que não traduzem seu sentido real.

A seu turno, no Acórdão nº 983/2022-Plenário, o TCU determinou ao Comando do 7º Distrito Naval, que se abstinhasse de prorrogar contrato decorrente de Pregão Eletrônico, tendo em vista que a desclassificação da empresa licitante violou os princípios da economicidade, da razoabilidade, do formalismo moderado e impediu a obtenção da proposta mais vantajosa, uma vez que deveria ter sido realizada a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, visto que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no mencionado artigo, não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deveria ter sido solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Afinal, a habilitação da empresa pressupõe o dever de prevalência de um juízo de verdade real, em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

Excluindo-se excessos, fica claro que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas reconhecem a prevalência do formalismo moderado e da verdade material das condições para se contratar uma licitante. Não é por menos que o TCU chega a mitigar o princípio da legalidade ao privilegiar a verdade material em detrimento da formalidade prevista em lei:

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016- Plenário)

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Assim, nos termos da melhor doutrina, há a possibilidade de convalidação com efeitos ex tunc, ainda que considerado que o ato anterior fora praticado com defeito:

A convalidação é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos. (...) Quando promana da Administração, esta corrige o defeito do primeiro ato mediante um segundo ato, o qual produz de forma consonante com o Direito aquilo que antes fora efetuado de modo dissonante com o Direito. Mas com uma particularidade: seu alcance específico consiste precisamente em ter efeito retroativo. O ato convalidador remete-se ao ato inválido para legitimar seus efeitos pretéritos. A providência corretamente tomada no presente tem o condão de valer para o passado.”(MELLO, Celso Antônio Bandeira



de. Curso de Direito Administrativo. 15ª ed., refundida, ampl. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 430.)

Ou seja, sob qualquer ótica, o Pregoeiro poderia ter se despedido do formalismo exacerbado, e assim verificado que a sua informação acabou por confundir a Recorrente, que já havia proposto a melhor oferta, pendente tão somente de ajuste para se adequar ao subitem 2.7.1.1.2, do Edital. O que permitiria que a Recorrente tivesse sua proposta aceita, confirmando-se a sua vantajosidade, finalidade precípua da licitação.

Logo, por ofender aos princípios que orientavam sua atuação (legalidade, formalismo moderado e supremacia do interesse público), é de se concluir pelo direito da Recorrente, dada a ofensa ao art. 3º da Lei 8.666/93.

A não correção do rumo traçado no Pregão Eletrônico nº 12/2022 pode causar consequências desastrosas ao interesse público, como também a Administração estará suscetível a cometer injustiça e, neste caso, ainda cometerá um erro ao desclassificar a Recorrente.

Portanto, o Pregoeiro ao estipular que o desconto que a Recorrente deveria observar seria o apresentado para o Lote 04, de 16,30%, e desclassificar a Recorrente por violar o Subitem 2.7.1.1.2, do Edital, que estabelece que no caso da cota reservada, a contratação não pode ser feita por preço superior ao que for contratado no subitem anterior, aqui o Lote 02, violou o princípio da legalidade, do formalismo moderado, da segurança jurídica, da supremacia do interesse público e os princípios derivados destes.

Contudo, considerando tal situação e como o presente Pregão é regido pela Lei nº 10.520/2002, modalidade à qual se aplica subsidiariamente a Lei nº 8.666/93, o caso atrai o disposto no artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93, que disciplina que quando “todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

No ponto, no Acórdão nº 429/2013, da Relatoria no Ministro Augusto Sherman, o TCU apreciou a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 ao pregão, consolidado o entendimento de que tal regra “não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas no curso da licitação, de modo que ou se aplica aos licitantes desclassificados, ou se aplica aos licitantes inabilitados. O entendimento que se coaduna com o dispositivo é aquele segundo o qual ocorre ou a repetição da etapa de classificação, com reapresentação de propostas por todos licitantes que tiveram suas propostas de preços desclassificadas, ou a repetição da etapa de habilitação, com todos os inabilitados, e não o beneficiamento simultâneo de todos os participantes, de quaisquer das etapas”. Do voto condutor necessário extrair a seguinte passagem:

“31. No pregão, por sua vez, há uma inversão de fases, de modo que a classificação de propostas ocorre antes da verificação de habilitação. Ainda assim, há etapas distintas da licitação, correspondentes à classificação das propostas e à habilitação do licitante vencedor, ou daquele sucessivamente convocado para



habilitar-se, segundo a ordem de classificação. E, como a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 ao pregão se dá de forma subsidiária, assim como toda a Lei de Licitações, o entendimento adequado acerca da aplicação do dispositivo ao pregão deve ser mesmo aquele segundo o qual se considera distintamente as etapas do procedimento.

32. Dessa forma, as empresas que tiveram suas propostas desclassificadas também devem ser consideradas como excluídas da licitação, pois sequer figurarão na lista ordenada de classificação das propostas sujeitas à convocação para habilitação. Uma vez que somente as propostas classificadas estarão sujeitas ao sucessivo exame dos documentos de habilitação, segundo a ordem de classificação, somente estas deverão ser convocadas a apresentar novos documentos de habilitação em caso de inabilitação de todas as licitantes.

33. Assim, respeitada a inversão das etapas, o critério deve ser o mesmo. No pregão em tela, duas empresas tiveram suas propostas desclassificadas e uma classificada, porém inabilitada. Em casos como este, o ideal e recomendável seria a realização de uma nova licitação, para se permitir a participação de mais concorrentes e viabilizar a competição pela apresentação de sucessivos lances verbais de forma a reduzir o preço ofertado, já que o pregão em tela resultou em apenas uma proposta capaz de conduzir o certame à etapa de habilitação. **Porém, não se afasta a aplicação da Lei de Licitações, ainda que em prol da única licitante capaz de habilitar-se em uma segunda chance. A aplicação é facultativa e deve obedecer ao interesse da Administração.**

34. Em que pese tal ponderação, não se pode negar que, em se aplicando, justificadamente e de forma subsidiária o disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993, o entendimento que se coaduna com o dispositivo é aquele segundo o qual ocorre ou a repetição da etapa de classificação, com reapresentação de propostas por todos licitantes que tiveram suas propostas de preços desclassificadas, ou a repetição da etapa de habilitação, com todos os inabilitados, e não as duas etapas simultaneamente como adotado no pregão em exame. Vale ressaltar que o sentido da aplicação de tal dispositivo consiste em evitar a concretização, em definitivo, da chamada licitação fracassada, que é aquela em que embora acudindo interessados, todas as propostas sejam consideradas inabilitadas ou sejam desclassificadas, inexistindo, ao final, condições para a contratação do objeto desejado pela Administração.

35. É bom ressaltar, ainda, que não haveria impedimentos, de ordem legal, em se repetir o certame, com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por um universo maior de licitantes, que se daria no mesmo prazo de oito dias úteis referido no dispositivo ora em exame, uma vez que esse também é o prazo mínimo previsto pela Lei 10.520/2002 para a realização da sessão pública de recebimento das propostas, após a publicação do edital de licitação. O dispositivo legal citado parece conferir maior benefício às licitações realizadas nas modalidades concorrência e tomada de preços, nos quais os prazos para apresentação de propostas são bastante superiores aos oito dias úteis previstos no art. 48, § 3º, ou no caso de convite, no qual o prazo para o saneamento das



propostas consta expressamente reduzido a três dias úteis, em vez dos cinco dias úteis previstos para recebimento das propostas em caso de novo convite.

36. De qualquer modo, entendo que assiste parcial razão à representante, no que tange ao mérito da presente representação, pois de fato houve aplicação de forma indevida dos comandos previstos no referido dispositivo de lei. Entretanto, avalio ser desnecessária a adoção de medidas com vistas à anulação da licitação, uma vez que o procedimento adotado não influenciou no resultado do pregão. A adjudicação ocorreu à licitante responsável pela apresentação da proposta de menor preço havida antes mesmo da suspensão da licitação. Sua proposta não foi preterida em razão da abertura da possibilidade de apresentação de novas propostas pelas demais empresas anteriormente desclassificadas, pois essas não apresentaram novos preços, menores que os já conhecidos preços da licitante vencedora."

Desse modo, a procedência do presente recurso é medida que se impõe, de forma a assegurar nova manifestação da Recorrente para que possa formalizar sua aceitabilidade na oferta da proposta para o Lote 03, no valor solicitado de R\$ 1.405.088,16 (um milhão quatrocentos e cinco mil, oitenta e oito reais e dezesseis centavos).

Tal propositura em nada prejudicará o prosseguimento do certame, pois contribuirá com o alcance do êxito no Pregão Eletrônico nº 12/2022, além de assegurar a obtenção da proposta mais vantajosa para a NOVACAP. E mais, se evitará a realização de novo procedimento licitatório, com prejuízo para a NOVACAP, mormente considerados os custos financeiros e a demora no atendimento à necessidade administrativa.

REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a decisão que desclassificou a empresa **PROGAIA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE**, nos autos do Pregão Eletrônico nº 12/2022, em face da violação ao princípio da legalidade, do formalismo moderado, da segurança jurídica, da supremacia do interesse público e aos seus corolários, previstos no art. 3º da lei 8.666/93 e no art. 5º da 14.133/2021, assegurando-lhe a possibilidade de formalizar sua aceitabilidade na oferta da proposta para o Lote 03, no valor solicitado de R\$ 1.405.088,16 (um milhão quatrocentos e cinco mil, oitenta e oito reais e dezesseis centavos)

Brasília-DF, 11 de outubro de 2022.



PROGAIA ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA
Ivar Gomes de Oliveira
Sócio-Diretor