

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES DA SUPERINTENDÊNCIA DE MEIO AMBIENTE E INFRAESTRUTURA – SUMAI.

Recebido em 20/12 às 17:33h


Sheila Monteiro Cabral
Gerente de Contrato
Mat. 1660331
SUMAI / UFBA

Ref.: Processo Administrativo nº 23066.031531/2018-12

Modalidade Concorrência Pública nº 01/2018

TEKNIK CONSTRUTORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.431.140/0001-01, localizada à Av. Luis Eduardo Magalhães, 3091, bairro Cabula, Salvador/Ba, CEP 41.150 - 595, vem, tempestivamente, à presença desta Ilustre Comissão, com fulcro no art. 109, da Lei nº 8.666/93 e item 16.2.1.1 do edital do certame, interpor o presente:

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão exarada por esta Ilustre Comissão Especial de Licitação que, *data maxima vênia*, equivocou-se em determinar a inabilitação desta Recorrente por motivo desacertado, como será clarificado a seguir, rogando, desde já, seja o presente dirigido à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso Vossa Senhoria não se convença das razões abaixo formuladas e, *spont propria*, não proceda com a reforma da decisão ora atacada, decidindo, por consequência, pela habilitação da signatária.

1. PRELIMINARMENTE

1.1 DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 109, *in fine*, da Lei nº 8.666/93 estabelece o prazo de **05 (cinco) dias úteis**, para apresentação de Recursos Administrativo referente a decisões de inabilitação. Senão vejamos:

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;** (destaques nossos).

Neste sentido, considerando que a decisão foi proferida no dia 19/12/2018, protocolado hoje, o presente recurso se mostra plenamente tempestivo.

1.2 DA AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

A princípio, urge salientar flagrante ilegalidade no procedimento licitatório em questão.

Vejamos,

A licitante Potencial Engenharia e Instalações LTDA apresentou recurso contra a decisão que habilitou a Recorrente na presente licitação e, com argumentos desarrazoados e plenamente superáveis, requereu que a respeitável Comissão Especial de Licitação procedesse com a desclassificação da Requerente.

Ocorre que, sem oportunizar qualquer manifestação da Requerente no que diz respeito ao recurso interposto, a presente Comissão Julgadora entendeu pela desclassificação da mesma.

A ilegalidade aqui aventada tem seus efeitos a nível constitucional, uma vez que o contraditório e a ampla defesa são princípios basilares de qualquer processo judicial ou administrativo, sendo, inclusive, positivado no art. 5º, LV da Constituição Federal de 88, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou **administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;

Assim, ao decidir sem oportunizar que a Recorrente apresentasse contrarrazões ao recurso interposto, a respeitável Comissão não observou a norma constitucional, incorrendo em ilegalidade passível de nulidade da decisão proferida.

Ressalta-se ademais que os procedimentos licitatórios, por serem também procedimentos administrativos, devem observar o Princípio da Legalidade, também positivado constitucionalmente, o que não permite a adoção, pela Comissão Julgadora de atos sem observar a norma legal, no caso em tela, sem oportunizar o contraditório e a ampla defesa a respeito dos recursos interpostos.

Isto posto, resta clarividente a NULIDADE na decisão de desclassificação proferida, devendo a mesma ser reconsiderada no sentido de reclassificar a Recorrente no presente certame licitatório, por esse e outros motivos a seguir expostos.

2. DO BREVE ESCORÇO FÁTICO

Trata-se de processo licitatório conduzido pela Comissão Especial de Licitação da Superintendência de Meio Ambiente e Infraestrutura - SUMAI, na modalidade Concorrência Pública, tipo **MENOR PREÇO**, cujo objetivo é a contratação de empresa especializada em serviços de engenharia para conclusão da ampliação da Escola de Dança da Universidade Federal da Bahia, localizada no Campus Ondina, Salvador/BA.

Ocorre que, a respeitável Comissão Julgadora avaliou as propostas apresentadas pelas licitantes e julgou como vencedora a empresa TEKNIK Construtora LTDA, aqui Recorrente, entendendo que a mesma apresentou a proposta de menor preço dentre as demais.

Irresignada, a empresa Potencial Engenharia e Instalações LTDA apresentou Recurso Administrativo contra a decisão que considerou a Recorrente como vencedora do certame, aventando argumentos desarrazoados que não merecem prosperar.

A respeitável Comissão, por sua vez, sem oportunizar a manifestação da Recorrente, entendeu pela desclassificação da mesma por motivos que, como serão a seguir demonstrados, também não merecem prosperar.

Dessa forma, vem a Recorrente apresentar a presente impugnação, devendo a decisão da Eminente Comissão Julgadora ser REFORMADA, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

3. DO MÉRITO.

3.1. DO ERRO MATERIAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO SEM PREJUÍZO AO CERTEME LICITATÓRIO

Ultrapassada a preliminar de nulidade, com relação a ausência de contraditório e ampla defesa diante do recurso interposto pela licitante Potencial Engenharia e Instalações LTDA, o que não se espera, a decisão de desclassificação aqui recorrida ainda carece de reforma.

Vejamos,

A decisão ora vergastada avaliou todos os pontos do recurso apresentado pela licitante irresignada, e, em quase todos eles, entendeu pelas suas improcedências, uma vez que os mesmos eram "passíveis de correções".

Todavia, injustificadamente, não entendeu da mesma forma no que concerne aos itens 2.6 e 3.10.4 da planilha apresentada pela Recorrente.

Salienta-se que a referida planilha foi realizada em consonância com a planilha referencial apresentada pela Universidade Federal da Bahia junto ao edital licitatório, tanto no que concerne aos valores orçados, quanto aos itens e suas composições.

Ocorre que, por mero erro material, facilmente sanável, no momento do preenchimento do item 2.6, foi redigida descrição diversa, contendo "**vigia diurno**" quando, em verdade deveria ser feita referência ao cargo de "**vigia noturno**", como prescreveu a planilha referencial da UFBA. Como se observa da planilha apresentada, **os valores são os mesmos, de R\$ 6.625,94 (seis mil seiscentos e vinte e cinco reais e noventa e quatro centavos).**

O mesmo aconteceu com o item 3.10.4, referente ao Fornecimento de Esquadrias, quando da mesma forma não houve alteração do preço.

Se tratando de mero erro material, não é cabível que a Recorrente, mesmo após ser considerada vencedora do certame, por ter cumprido todos os requisitos para tal, bem como ter apresentado proposta de menor preço, seja inabilitada, muito menos tenha a sua proposta recusada.

Salienta-se que, o próprio edital licitatório, em seu item 8.4.4 entende da mesma forma, in verbis:

8.4.4 Erros no preenchimento da planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação. (grifos e destaques nossos).

Nesta senda, é possível verificar que o item acima determina a presença de três requisitos para a não desclassificação de licitantes por erros no preenchimento da planilha, são eles:

- a) **Erro sanável:** No presente caso, o erro apresentado é meramente material, facilmente sanável com a alteração da palavra "diurno" para "noturno", sem a necessidade de alteração do nada mais na planilha apresentada;
- b) **Desnecessidade de majoração do preço ofertado:** Como pode-se comprovar pela simples comparação entre a planilha apresentada pela Recorrente e a planilha referencial da UFBA, os valores apresentados para a contratação dos itens 2.6 e 3.10.4. são os mesmos, não sendo necessária nenhuma alteração nem para majorar nem para diminuir o preço anteriormente ofertado. Até porque, repete-se, o erro material se restringe apenas a descrição do item.
- c) **Comprovação de que o valor apresentado é suficiente para arcar com todos os custos da contratação:** Uma vez que o valor apresentado não necessitará ser alterado, e o mesmo está em consonância com o valor orçado pela UFBA, não há o que se falar em insuficiência para arcar com os custos da contratação.

Assim sendo, resta incabível e desproporcional a desclassificação da licitante por simples erro que, conforme já demonstrado, é plenamente sanável, com fulcro no próprio edital licitatório.

Salienta-se, ademais, que a presente Comissão, no mesmo certame licitatório, ao detectar inconsistências passíveis de correção, permitiu que a licitante retificasse os erros encontrados, por serem sanáveis, e, em seguida, após a correção, habilitou a empresa.

Ademais, sobre erro material, facilmente sanável, entendeu o Tribunal de Justiça do Pará, em caso de mesma similaridade fática, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. MENOR PREÇO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO MODELO E FABRICANTE DOS VEÍCULOS. OMISSÃO NA PROPOSTA. VÍCIOS SANÁVEIS. ERRO MATERIAL. PREVISÃO DE CORREÇÃO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA NO PROCESSO LICITATÓRIO. VÍCIO SANADO ANTES DO RESULTADO DA LICITAÇÃO. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O processo licitatório tinha como objeto a locação de veículos para atender as atividades periciais do Instituto Renato Chaves na região de Altamira/Pará, cuja modalidade era o **menor preço**. A empresa vencedora apresentou menor proposta e findou por vencer o certame, contudo, na sua proposta não havia indicação do fabricante e do modelo dos veículos licitado, conforme previa o item 6.1.4. do edital. (...)

3. Não houve violação aos princípios constitucionais insitos à licitação, já que a irregularidade apresentada constituiu-se em mero erro material e, portanto, não maculou o processo licitatório ao ponto de anulá-lo ou excluir o vencedor do certame.¹ (grifos e destaques nossos).

Observe-se, ainda, precedente do **Superior Tribunal de Justiça**:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE PREÇOS.

IMPETRAÇÃO QUE SE FUNDA EM PRETENSA INSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA EMPRESA VENCEDORA. CONTRATO EM ANDAMENTO, COM DESEMPENHO SATISFATÓRIO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO.

[...]

2. Não é sensato, a essa altura, infligir prejuízo à recorrida, **com fulcro em excessiva formalidade**, ou mesmo, no rigor da lei, fazendo com que perca o tempo dedicado e o aproveitamento obtido. **Tal acabaria por vulnerar o princípio da proporcionalidade, esvaziando, per se, a pretensão aqui deduzida.**

3. Argumentação da pretensão baseada em aspectos técnicos do edital, impróprios à estreiteza da via mandamental escolhida.

4. **Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui**

¹ (TJ-PA- AI:201130001154 PA, Relator: JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Data de Julgamento: 17/11/2014, 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Data de Publicação: 27/11/2014)

para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador.

5. Recurso não provido.²

Assim, a Recorrente cumpriu os requisitos para a sua contratação, apresentando planilha detalhada com os mesmos valores e itens do referencial, atendendo o melhor interesse público, sendo, em razão disso, anteriormente, considerada vencedora, o que faz possível a correção do erro material presente nos itens 2.6. e 3.10.4., não devendo, portanto, consoante o exposto, ter a sua proposta recusada.

Outrossim, salienta-se que a desclassificação da Recorrente somente por mero erro presente na tabela apresentada, configura flagrante formalidade excessiva e desnecessária, e restringe o caráter competitivo do certame sem nada acrescentar em termos de garantia da qualidade dos serviços a serem prestados.

Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

Insta ressaltar que o excesso de formalismo e o entendimento restritivo das exigências do edital de licitação não podem limitar a concorrência, que é saudável para os negócios que envolvem a Administração Pública.

Deve-se ressaltar, outrossim, o princípio da razoabilidade que também é aplicado no processo de licitação, de maneira subsidiária, auxiliando a Administração na tomada de decisão, especialmente quando simplifica atos que não prejudicam a concorrência, facilitando procedimentos em favor da máquina estatal.

Assim sendo, este princípio deve ser aplicado ao excesso de formalismo nos certames licitatórios, para que não se inabilite concorrentes por mero preciosismo formal, de forma a

² RMS 12.210/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 18/03/2002, p. 174.

prejudicar a finalidade pretendida pela licitação, bem como lese o caráter primordial do interesse público.

Diante do exposto, em consonância com a Constituição Federal, bem como as jurisprudências colacionadas e previsão do próprio edital licitatório, deve-se reconsiderar a desclassificação do Recorrente, permitindo ao mesmo a correção do mero erro formal constante na planilha apresentada.

3.2. DA AUTOVINCULAÇÃO

Ora, nobres julgadores, no presente caso, a desclassificação da Recorrente pelo simples erro já aventado incorreria em clarividente violação ao princípio do *Venire Contra Factum Proprium*, uma vez que a mesma Comissão estaria adotando entendimento divergente sobre o mesmo fato.

Reitera-se que, na decisão aqui combatida, a Eminente Comissão entendeu pela improcedência de quase todos os fundamentos apresentados pela empresa Potencial Engenharia e Instalações LTDA em seu Recurso Administrativo, sob o fundamento de que os pontos aventados eram "passíveis de correção". Assim sendo, porque a simples correção da palavra "diurno" para "noturno" não seria?

Sobre esse princípio, ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, in verbis:

A vedação de comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação a incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustrando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa. (grifos destaques nossos)³

No âmbito da Administração Pública, esse princípio pode ser traduzido como **Autovinculação Administrativa**, onde é vedado que a administração atue contra seus próprios atos, evitando assim atuação de forma contraditória em face de postura por ela já assumida,

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB, 10ª Edição, pag. 687

causando grave insegurança jurídica e quebra da legítima confiança depositada pelos administrados, no caso em tela, pelos licitantes.

Dessa forma, não podem os licitantes ficarem a mercê do próprio acaso e da aleatoriedade da Respeitável Comissão, que acabou por decidir de forma diversa sobre o mesmo assunto.

Com fundamento na Autovinculação se concretiza a chamada **Teoria dos Atos Próprios**, na qual se doutrina que determinada conduta já adotada, justifica a conclusão de que a administração não atuará de forma diversa quanto ao direito em questão.

Ressalta-se ainda, que a Teoria dos Atos Próprios visa proteger os administrados de situações surpresas, tendo como supedâneo a boa-fé administrativa na realização de atos de acordo com o que já foi estabelecido.

Assim, já que o motivo determinante que levou a desconsideração dos outros pontos aventados pela empresa Potencial Engenharia e Instalações LTDA em seu recurso são os mesmos relativos ao item 2.6, qual seja a existência de erro material passível de correção, o mesmo entendimento deve ser novamente adotado, permitindo a Recorrente a correção da sua planilha, sob pena de insegurança jurídica em razão de decisões contraditórias.

3.3. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE NO PRESENTE CERTAME

Consoante já exposto em recurso anterior o edital eletrônico busca a contratação da empresa que apresente a proposta de **MENOR PREÇO**, sendo essa a modalidade da presente licitação.

Ressalta-se que, a inabilitação da Recorrente, que apresentou a menor proposta, puramente pelo erro material acima esclarecido, fere a motivação do certame licitatório em tela, uma vez que o mesmo possui, como critério precípua, a seleção da proposta mais vantajosa, no que concerne ao menor preço para a realização das obras contratadas.

No caso em tela não só demonstrou a Recorrente ser plenamente capaz de realizar as atividades especificadas em edital, como também apresentou o menor preço diante das outras licitantes e só não restou vencedora do certame em razão da questão já acima superada.

Conclui-se que o pagamento de um valor tão acima do proposto pela Recorrente, mais de R\$ 146.892,97 (cento e quarenta seis mil oitocentos e noventa e dois reais e noventa e sete centavos) em razão da existência de simples erro facilmente sanável, irá causar um impacto muito maior e descabido ao orçamento da Administração Pública, afastando-se completamente da razoabilidade e proporcionalidade, que são princípios basilares do sistema licitatório.

4. DO REQUERIMENTO

Assim é que se REQUER a essa respeitável Comissão Especial de Licitação:

- a) Digne-se a **REFORMAR** a decisão recorrida, reconhecendo a sua nulidade em razão da inexistência de contraditório e ampla defesa no que concerne ao recurso interposto pela licitante Potencial Engenharia e Instalações LTDA.
- b) Caso não se entenda pelo item acima, o que não se espera, requer o **PROVIMENTO do presente Recurso Administrativo** para **REFORMAR** a decisão atacada e reconsiderar a possibilidade de correção do erro presente na planilha em seus itens 2.6 e 3.10.4, por estes serem plenamente sanável em consonância com o item 8.4.4 do edital licitatório, bem como jurisprudências sobre a matéria.
- c) Não sendo acatados os pedidos acima formulados, requer que se digne Vossa Senhoria a fazer remessa do presente recurso à autoridade que lhe for imediatamente superior, a fim de que a mesma o aprecie, como de direito;
- d) Requer, por fim, que sejam devidamente fundamentadas todas as decisões exaradas no bojo deste processo administrativo, sob pena de nulidade processual insanável.

Termos em que, pede e espera deferimento.

Salvador/BA, 20 de dezembro de 2018.


TEKNIK CONSTRUTORA LTDA
André Marques Pedreira