



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA NUCLEBRÁS EQUIPAMENTOS PESADOS S.A.**

**PREGÃO ELETRÔNICO nº 024/2021**

**LICITAÇÕES-E nº 869.486**

**RH BROKER SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA.**, empresa inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.016.558/0001-90, com sede à Avenida São Luis, nº 192, cjto. 15, Centro, São Paulo/SP, vem, respeitosamente, perante V. Sa. interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a r. decisão que desclassificou a Recorrente, pelos motivos a seguir expostos.

#### **I - BREVE HISTÓRICO DO CERTAME**

A licitação em comento visa a contratação de empresa "*para fornecimento de mão de obra complementar e temporária, para suprir a demanda de serviços oriundos de obras de captação eventual e futura, da Nuclebrás Equipamentos Pesados S.A. – NUCLEP*".

A sessão pública teve início com quatro propostas registradas, sendo a da ora Recorrente a melhor classificada, no valor de R\$ 4.150.000,00<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> As demais propostas registradas apresentaram os seguintes valores: R\$ 6.000.949,92, R\$ 11.336.255,32 e R\$ 100.000.000,00;

Ocorre que ao invés de passar para a fase de avaliação de exequibilidade da proposta vencedora ou realização de diligências, a Recorrente foi surpreendida com a sua desclassificação, nos seguintes termos, *ipsis litteris*:

*“Empresa não apresentou a proposta no Portal juntamente com as Planilhas de formação de preços constantes no Apêndice 5 Fls. 3 como deveria ser apresentada, como foi informado em resposta a questionamento tornada pública no site da NUCLEP”*

Estes mesmos termos foram utilizados para desclassificar as demais licitantes num intervalo de apenas 1 minuto e 39 segundos, com o consequente fracasso do certame.

A Recorrente manifestou tempestivamente sua intenção de recorrer contra a desclassificação da proposta vencedora, recebendo por e-mail (!) o julgamento de admissibilidade recursal pelo Sr. Pregoeiro e a comunicação do prazo para apresentação destes memoriais.

Vejamos a seguir os motivos pelos quais a r. decisão de desclassificação da Recorrente merece ser reformada, como medida de Justiça.

## **II - DO MÉRITO**

### **II.1 - RESPOSTA A ESCLARECIMENTO QUE ALTERA A FORMAÇÃO DAS PROPOSTAS - OBRIGAÇÃO DE ANEXAR PLANILHA QUE NÃO TEM PREVISÃO NO EDITAL**

Em 07 de maio o Sr. Pregoeiro respondeu a uma série de esclarecimentos enviados por licitante, dentre eles o seguinte:

*“14. A proposta a ser anexada no Portal deverá ser a mesma constante no Anexo II, juntamente com as Planilhas de formação de preços Apêndice 5 Fls 3?”*

Ao que foi respondido:

*“14 - Sim. Juntamente com as planilhas. por ocasião do eventual arremate, esses documentos serão ajustados;”*

**Essa singela resposta é o único fundamento da desclassificação da Recorrente (e das demais licitantes, inclusive a autora do questionamento).**

Nesse sentido, o artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/93 prevê que *“Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original,*

*reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas”.*

Oras, se a resposta a questionamento não pode alterar os termos do Edital, seria necessário que a obrigação de anexar a planilha do Apêndice 5, fls. 3 estivesse expressamente prevista no Edital. **Nesse sentido, essa obrigação (de anexar a referida planilha à proposta) NÃO CONSTA DO EDITAL, DO TERMO DE REFERÊNCIA OU DE QUALQUER OUTRO LUGAR.**

O entendimento do E.TCU é pacífico pela necessidade de republicação do Edital para conferir exigibilidade a resposta a esclarecimento, como demonstram os seguintes Enunciados:

***Alteração significativa de cláusulas editalícias acarreta necessidade de republicação do instrumento convocatório e de reabertura de prazos para apresentação de propostas, nos termos do § 4º do art. 21 da Lei 8666/1993.***

(Acórdão 658/2008-Plenário, TC 000.690/2008-6, relator Ministro Aroldo Cedraz, 16.04.2008) (grifamos)

**É necessária a republicação do edital nos casos em que as respostas aos pedidos de esclarecimentos de licitantes, ainda que publicadas em portal oficial, impactem na formulação das propostas, em conformidade com o disposto no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93.**

(Acórdão 702/2014-Plenário, TC 018.901/2013-1, relator Ministro Valmir Campelo, 26.3.2014) (grifamos)

O esclarecimento, pela Administração, de dúvida suscitada por licitante que importe na **aceitação de propostas com exigências distintas das previstas no edital** não supre a necessidade de republicação do instrumento convocatório (art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993).

(Acórdão 548/2016-Plenário, REPR 030.324/2014-9, relator Ministro José Múcio Monteiro, 09.03.2016) (grifamos)

Devem ser reabertos os prazos estabelecidos em edital sempre que modificadas as condições de formulação das propostas, quer por acréscimo, alteração ou supressão de cláusulas diretamente no edital, quer pela divulgação de retificação ou interpretação que **possa alterar a percepção dos potenciais interessados acerca de comandos contidos no instrumento convocatório e seus anexos.**

(Acórdão 157/2012-Plenário, DES 032.786/2011-5, relator Ministro Aroldo Cedraz, 01.12.2012) (grifamos)

Cumprе ressaltar, por fim, que a resposta ao esclarecimento que fundamenta a desclassificação da Recorrente sequer foi contemplada na “errata” de 10 de maio, que reabriu o prazo para apresentação das propostas.

Do exposto conclui-se que:

a) a resposta ao esclarecimento criou nova obrigação aos licitantes (anexar a planilha em questão) e, portanto, **deveria ter sido republicada no cerne do Edital para ser exigível**; ou

b) a resposta não criou nenhuma obrigação nova, **prevalecendo os termos do Edital, o qual não exige seja a proposta acompanhada do Apêndice 5, Fls. 3.**

Qualquer que seja o entendimento esposado, a desclassificação da Recorrente é ilegal. Por qualquer ângulo que se encare a questão, **a obrigação da qual o Sr. Pregoeiro apontou o descumprimento não existe.**

## **II.2 - DA PREVISÃO EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DAS PLANILHAS APÓS A FASE DE LANCES E NEGOCIAÇÃO DIRETA**

Além da ilegalidade da desclassificação fundada exclusivamente em resposta a esclarecimento, temos que o ato convocatório **prevê a entrega das planilhas de formação de preço (tal qual a planilha constante do Apêndice 5, fls. 3) somente no momento do ajuste da proposta com o lance vencedor**, conforme item 10.2 do Edital.

Nessa etapa há a previsão de que a proposta atualizada conterà “*O preço unitário e total para cada serviço cotado, especificados no Termo de Referência (Anexo I deste Edital) (..)*” (item 10.2.2, “b”, do Edital) e “*As especificações do serviço cotado de forma a demonstrar que atendem as especificações constantes no Anexo I deste Edital*” (item 10.2.2, “c”, do Edital).

Assim, haja vista que o famigerado “Apêndice 5 Fls. 3” integra o Termo de Referência, é forçoso concluir que a apresentação da referida planilha deveria ocorrer no momento tratado no item 10.2.2 do Edital, como transcrito acima.

Desta forma, também sob este prisma a desclassificação pela não apresentação de documento em momento diferente do previsto no Edital se mostra ilegal e nega vigência ao Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório previsto no artigo 41, *caput*, da Lei Geral de Licitações, *verbis*:

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

## II.3 - PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIA

*“Nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, cabe ao pregoeiro encaminhar diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção de proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas.”*

(Acórdão 2159/2016-Plenário, REPR TC-023.733/2016-0, Relator Ministro Augusto Nardes, 24.08.2016) (grifamos)

O Enunciado transcrito acima mostra a posição do E.TCU acerca do poder-dever da Administração de realizar diligências, sopesando o rigor editalício em relação à obtenção da proposta mais vantajosa.

E nem se fale de juntada posterior de documento, prática vedada pelo artigo 43, § 3º, da Lei Geral de Licitações, eis que na ocasião da desclassificação da Recorrente a juntada da planilha do Apêndice 5, Fls. 3, serviria de mero esclarecimento ao Sr. Pregoeiro, haja vista o momento adequado de apresentação da referida planilha estar previsto pelo item 10.2.2 do Edital, como visto no capítulo anterior deste recurso.

Em outras palavras, exigir a apresentação das planilhas do Apêndice 5, Fls. 3 junto com a proposta é, se muito, juntada *anterior* de documento.

## II.4 - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PROPOSTA MAIS VANTAJOSA

É importante destacar que todas as licitantes interpretaram o Edital de forma similar, pela apresentação posterior dos apêndices do Termo de Referência. Neste sentido, o fato de TODAS AS LICITANTES terem supostamente incorrido na mesma irregularidade demonstra cabalmente que o não atendimento ao teor da resposta ao esclarecimento em tela não conferiu vantagem a nenhuma licitante.

Cumprе ressaltar ainda que em sendo a licitação do tipo menor preço global, pouco ajudaria na escolha da melhor proposta a apresentação das planilhas de cada licitante! O prejuízo sequer é hipotético. *Pas de nullité sans grief.*

Não fosse suficiente, a Recorrente venceu a licitação com proposta no valor de R\$ 4.150.000,00, **cerca de 30% abaixo da proposta seguinte na ordem de classificação**, economizando quase dois milhões de reais à Administração. É evidente que a licitação alcançou seu objetivo.

**Julgar o certame fracassado pelo simples fato de que um documento que seria inexoravelmente apresentado na fase seguinte não foi apresentado**

# 3Broker

**junto com as propostas (por nenhuma licitante, diga-se), mormente sequer existir essa obrigação no Edital ofende diametralmente o Princípio da Eficiência da Administração.**

Isto posto, é que se requer seja dado provimento ao presente recurso administrativo para reformar a decisão que desclassificou a Recorrente, determinando-se a retomada do certame na fase de análise da proposta vencedora, nos termos do Edital.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

**RH BROKER SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA.**

**HÉLIO XAVIER RODRIGUES**

