

ILMO. SENHOR PREGOEIRO DO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO  
ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES

CONTRARRAZÕES

PREGÃO ELETRÔNICO AARH Nº 31/2018 BNDES

**CONSÓRCIO FATOR/GALIPOLO/PEDRO TADDEI/VG&P**, formado pelas empresas **BANCO FATOR S/A**, **GALÍPOLO CONSULTORIA LTDA.**, **ARQUITETO PEDRO TADDEI E ASSOCIADOS LTDA.** e **VERNALHA GUIMARÃES & PEREIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, já devidamente qualificados, vem, respeitosamente, na qualidade de vencedor do Pregão Eletrônico em epígrafe, apresentar contrarrazões ao recurso interposto pelo Consórcio liderado pela empresa **FINARQ CONSULTORIA EM ARQUITETURA LTDA.** (RECORRENTE), contra o ato que declarou o **CONSÓRCIO FATOR/GALIPOLO/PEDRO TADDEI/VG&P** classificado e habilitado no Pregão Eletrônico AARH nº 31/2018-BNDES, o que faz conforme as razões a seguir expostas.

## I. INTRODUÇÃO

Em 12 de julho de 2018, o BNDES lançou o edital em referência que tem por objeto a contratação de serviços técnicos necessários para a implantação, no todo ou em parte, de outorga de concessão de uso e/ou constituição de fundo de investimento imobiliário de ativos imobiliários da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, para fins de que sejam viabilizados, em contrapartida, investimentos associados a suas missões, incluindo a construção e manutenção de infraestruturas acadêmicas destinadas às atividades de ensino, pesquisa e extensão, bem como a construção, manutenção e/ou operação de equipamento cultural.

Após intensa disputa, o RECORRIDO apresentou a melhor proposta para o Pregão nº 31/2018, tendo sido habilitado e declarado vencedor por cumprir todas as exigências editalícias.

Ressalta-se que o exame da proposta comercial e da habilitação do RECORRIDO foi devidamente motivado por pareceres técnicos que a precederam.

Nos termos do edital do Pregão nº 31/2018, a licitação rege-se pela Lei nº 10.520, de 17/07/2002; Decreto nº 5.450, de 31/05/2005; pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006; Decreto nº 8.538, de 06/10/2015; pela Lei nº 13.303, de 01/07/2016; e pelo Regulamento de Licitações do Sistema BNDES.

Muito embora o BNDES tenha fundamentado adequadamente sua decisão ao classificar o RECORRIDO, o Consórcio liderado pela empresa FINARQ apresentou *recurso administrativo*, requerendo a desclassificação do CONSÓRCIO FATOR/GALIPOLO/PEDRO TADDEI/VG&P. Em síntese, alega nulidade do certame por suposta violação ao princípio da publicidade, bem como que o CONSÓRCIO RECORRIDO vencedor apresentou documentos relacionados à habilitação técnica a ensejar, segundo seu juízo, sua inabilitação.

Todavia, conforme adiante se demonstrará, as razões apresentadas pelo RECORRENTE não merecem prosperar, já que o procedimento licitatório ocorreu de forma hígida, não comportando qualquer reforma na decisão proferida, uma vez que tanto a proposta como os documentos de habilitação apresentados pelo **CONSÓRCIO FATOR/GALIPOLO/PEDRO TADDEI/VG&P** atenderam plenamente as exigências do Edital.

## **II. PRELIMINAR: TEMPESTIVIDADE**

Nos termos do artigo 4º, XVII, da Lei Federal nº 10.520/2002, o prazo para apresentação de contrarrazões aos recursos administrativos no âmbito licitatório é de 03 (três) dias úteis. Nesse mesmo sentido, o item 4.20.1 do edital.

O RECORRENTE apresentou suas razões recursais em 14/09/2018. Ocorre que, conforme comunicado veiculado em 14/09/2018, a Gerência de Licitações do BNDES prorrogou o prazo para o dia 17/09/2018 e, conseqüentemente, indicou que o prazo para contrarrazões seria prorrogado por um dia útil.

Assim, o início da contagem para apresentação de contrarrazões se deu em 17/09/2018 e o término ocorrerá no dia 20/09/2018. Sendo as presentes contrarrazões tempestivas.

## **III. A PUBLICIDADE DO CERTAME**

O recurso apresentado ataca a condução do procedimento licitatório pelo Pregoeiro e equipe de apoio alegando ausência de publicidade dos atos. Contudo, ao contrário do que afirma o RECORRENTE, em razão de problemas para apresentação da documentação no ambiente

eletrônico do site Comprasnet, bem como conforme solicitação expressa do Pregoeiro (20/08/2018 11:51:09) a documentação foi encaminhada por e-mail.

Além disso, deve-se salientar que o RECORRENTE teve acesso ao conteúdo dos documentos e também dos e-mails trocados entre o Pregoeiro e sua equipe de apoio e CONSÓRCIO RECORRIDO, razão pela qual não há que se falar em violação ao princípio da publicidade.

No que tange à questão do prazo para envio dos documentos, o edital é claro ao facultar ao Pregoeiro a sua prorrogação no item 4.13:

**4.13** O Licitante ofertante do melhor lance deverá apresentar a proposta adequada ao lance final ofertado, conforme modelo constante do Anexo II (Modelo de Proposta) deste Edital, no prazo de até 60 (sessenta) minutos a contar da solicitação do Pregoeiro, prorrogáveis, a critério do BNDDES.

Assim, às 11:51 horas do dia 20/08/2018 o pregoeiro solicitou o envio da proposta e, em contrapartida, o CONSÓRCIO RECORRIDO enviou a documentação solicitada às 12:54 horas do mesmo dia.

Por sua vez, com relação à documentação de habilitação, o edital claramente vincula a remessa da documentação ao aceite da proposta, conforme prescreve o item 4.17:

**4.17** Aceita a proposta, o Pregoeiro passará à fase de habilitação. Para que seja habilitado, o Licitante deverá atender a todas as exigências listadas neste item e no item 4.18 deste Edital. As exigências que não forem comprovadas pelo SICAF obtido pelo Pregoeiro, ou que estiverem desatualizadas no referido documento, deverão ser comprovadas através do envio de documentos no prazo de até 120 (cento e vinte) minutos, contados da convocação pelo Pregoeiro, prorrogáveis, a critério de BNDDES.

Contudo, em homenagem ao princípio da eficiência, antes mesmo da aprovação da proposta e, portanto, antecipando-se ao previsto no Edital, o CONSÓRCIO RECORRIDO encaminhou os documentos de habilitação seguindo a determinação do Pregoeiro e de sua equipe.

Ao todo, foram enviados nove e-mails entre às 12:54 horas e às 14:10 horas do dia 20/08/2018. A quantidade de e-mails decorre do tamanho dos arquivos e da limitação da capacidade de recebimento de arquivos eletrônicos pelo BNDES (10Mb).

A cronologia dos fatos narrada acima demonstra que não houve tumulto processual, tampouco descumprimento de prazo. Antes, a postura do CONSÓRCIO RECORRIDO foi extremamente diligente, tendo atendido a solicitação do Pregoeiro.

Contudo, ainda que se admita por eventualidade a superação do prazo para envio dos documentos, é certo que deve ser aplicado ao caso o princípio do formalismo moderado.

Tal princípio prevê que o processo ocorra a partir de ritos e formas simples que objetivem certeza, segurança, respeito aos direitos do administrado com a efetivação do contraditório e da ampla defesa. Sua interpretação deve ser flexível e razoável quanto às formas. Isso porque, a finalidade do processo licitatório é selecionar a proposta mais vantajosa a partir de um ambiente competitivo.

A licitação não é um fim em si mesmo, mas um processo voltado à seleção de proposta que se apresente vantajosa para o ente contratante, observadas as regras do Edital.

Portanto, considerando que o RECORRENTE teve acesso a todas as informações, bem como que houve expressa solicitação para envio da documentação por e-mail atendendo-se aos prazos previstos no instrumento convocatório, não há que se falar em nulidade do certame ou violação ao princípio da publicidade, razão pela qual resta patente a necessidade de que o recurso tenha seu provimento negado.

Com todo o respeito, as ponderações realizadas pelo RECORRENTE acerca deste ponto nem de longe merecem prosperar, pois implicariam ofensa à legislação aplicável ao caso e a desnaturação da modalidade pregão, conforme se verá.

#### **IV. DEVER DE DILIGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Afirma o RECORRENTE que o Pregoeiro extrapolou seu dever no que tange às solicitações de esclarecimentos feitas no curso da análise dos documentos de habilitação.

Em verdade, o RECORRENTE trata do saneamento de falhas quando o procedimento da diligência feito pelo BNDES se destinou ao esclarecimento de documentos apresentados. Não se trata da correção de nenhuma falha e, logo, toda a argumentação está equivocada, por erro de premissa.

O BNDES não procedeu ao saneamento de falhas, mas realizou diligência, amparado no art. 43, § 3º da Lei n.º 8.666/93, para o esclarecimento de dúvidas acerca do alcance da documentação apresentada, dada a utilização, nos respectivos documentos, de conceitos indeterminados.

A realização de diligências representa importante instrumento concedido ao Pregoeiro para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas ou documentos de habilitação.

Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016 do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de “diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas”.

Em diversas oportunidades, o TCU chega a indicar a obrigatoriedade da realização de diligências antes do estabelecimento do juízo pela desclassificação ou inabilitação do licitante:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

Da análise detida dos e-mails e documentos encaminhados, verifica-se que, atendendo às solicitações feitas pelo BNDES em um ambiente de diligências, mesmo sem a aceitação da proposta, o CONSÓRCIO RECORRIDO apresentou todos os esclarecimentos sobre a comprovação da capacidade técnica de seus consorciados e, além disso, solicitou às entidades responsáveis pela emissão de atestados encaminhassem declarações voltadas à comprovação de que os documentos apresentados atendiam às exigências do edital. E ressalta-se, tudo isso sem ter sua proposta aceita.

Vale lembrar que a instauração do processo de licitação não deve encontrar barreiras de natureza procedimental, uma vez que, por se tratar de processo de natureza administrativa, deve ser regido pelo princípio do formalismo moderado.

Para que o processo cumpra a finalidade que lhe é própria, o formalismo deve ser moderado, comedido, de modo a não transformar o processo em um fim, mas preservar-lhe a natureza de meio. Nesse sentido, a doutrina dos nossos eminentes administrativistas sustenta que a existência de um erro formal como pretexto para desclassificar uma licitante configura

rigorismo inaceitável ou formalismo exagerado, prática esta que é vedada pelos tribunais superiores como STJ, TCU e Tribunais de Justiça dos estados:

“[...] OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO EXCESSO DE FORMALISMO. APEGO À FORMA E À FORMALIDADE QUE NÃO PODE INVIABILIZAR A LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RECURSO PROVIDO. ” (TJPR - 5ª C.Cível - AI - 1580427-6 - Lapa - Rel.: Carlos Mansur Arida - Unânime - - J. 13.12.2016)

Sendo a finalidade da licitação a busca da proposta mais vantajosa e benéfica para a Administração, é certo que a diligência para esclarecimentos sobre documentos passa a ser um dever e, não, uma mera faculdade. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

“é inadmissível que se prejudique um licitante por meras omissões ou irregularidades na documentação ou sua proposta (...) por um rigorismo formal e inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação”. (Meirelles, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª edição, SP: Editora Malheiros)

A citação acima cai como uma luva ao caso. Havendo dúvidas pelo Pregoeiro e equipe de apoio se faz necessário o pedido de esclarecimentos, nos termos do art. 50 do Regulamento de Licitações do BNDES. De fato, alguns documentos foram juntados, porém com o objetivo de complementar o rol de informações já disponíveis nos atestados.

Importante salientar, igualmente, que os documentos apresentados apenas detalharam o conteúdo daqueles apresentados no momento da habilitação, sanando qualquer dúvida do BNDES.

Desta forma, considerando que não houve prejuízo, que os documentos apresentados tiveram o condão de aclarar a capacidade técnica do CONSÓRCIO RECORRIDO e que tudo foi devidamente registrado no âmbito do processo administrativo, não há que se falar em inabilitação, devendo ser negado provimento ao recurso.



## V. A CAPACIDADE TÉCNICA DO CONSÓRCIO RECORRIDO

O RECORRENTE, no afã de tentar achar alguma irregularidade nos documentos do CONSÓRCIO RECORRIDO tenta levar o Pregoeiro e equipe de apoio a erro. Isso porque ele confunde os requisitos de habilitação técnica com os produtos que serão executados no curso do futuro contrato.

Para tanto, o RECORRENTE alega que a habilitação do CONSÓRCIO RECORRIDO foi equivocada porque a consorciada GALIPOLO CONSULTORIA não teria expertise ou qualificação em entidade profissional para realizar as atividades de avaliação imobiliária.

Tudo isso porque o RECORRENTE se debruça sobre um dos produtos do contrato, o relatório contido no item 3.2.3 do Termo de Referência: Estudo de Vocação Imobiliária, Viabilidade Econômico-Financeira, Técnico e Operacional de ATIVOS IMOBILIÁRIOS DA UNIVERSIDADE. Entretanto, cabe lembrar que a maioria dos produtos, senão todos, são interdisciplinares, ou seja, exigem a atuação de mais de um consorciado na execução, somando as expertises e áreas de atuação e, por isso mesmo o edital permitiu a participação de consórcios de empresas.

Para que não paire dúvidas acerca da capacidade do CONSÓRCIO RECORRIDO desempenhar esse produto faz-se preciso relembrar que a capacidade técnica afeta às atividades de natureza urbanística e arquitetônica foi comprovada por documentos apresentados em nome do consorciado ARQUITETO PEDRO TADDEI E ASSOCIADOS, ao passo que, competiria ao RECORRENTE averiguar a capacidade técnica desta empresa e, não da GALIPOLO CONSULTORIA.

Quando o BNDES estruturou o presente projeto ele definiu um rol de atividades necessárias à consecução do objeto e indicou para tanto a necessidade de comprovação de experiência anterior através dos seguintes atestados:

III. atestado(s) de capacidade técnica, emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que o Licitante executou os seguintes serviços:

a) Masterplan de uso misto urbano de, no mínimo, 2,4 milhões (dois milhões e quatrocentos mil) m<sup>2</sup>;

b) estudo de vocação imobiliária de área com potencial construtivo de, no mínimo, 125.000 (cento e vinte e cinco mil) m<sup>2</sup>;

c) estudo de viabilidade econômico-financeira, contendo a projeção de fluxo de caixa, de empreendimento, parque imobiliário ou conjunto de edifícios destinado a incorporação imobiliária, uso comercial e/ou de prestação serviços, em área de construção de, no mínimo, 125.000 (cento e vinte e cinco mil) m<sup>2</sup>;

d) estudo de viabilidade econômico-financeira, contendo a projeção de fluxo de caixa, referente a plano(s) de negócios para fins de aproveitamento econômico de equipamento multiuso ou destinado a eventos culturais, com capacidade de, no mínimo, 750 (setecentas e cinquenta) pessoas;

e) elaboração de projeto referencial, projeto básico e/ou executivo referente a empreendimento, parque imobiliário ou conjunto de edifícios destinado a incorporação imobiliária, uso comercial e/ou de prestação de serviços, com porte de, no mínimo, 125.000 (cento e vinte e cinco mil) m<sup>2</sup> de área de construção;

f) assessoria jurídica para estruturação de projeto de concessão de uso, concessão comum ou parceria público-privada no Brasil, incluindo a elaboração de minutas de edital, contrato ou outro instrumento jurídico de outorga, prestada após a edição da Lei nº 8.987/95, cujo objeto seja a outorga para fins de aproveitamento econômico de bem público e/ou de prestação serviços públicos;

g) assessoria para estruturação e constituição de Fundo de Investimento Imobiliário – FII;

g.1) a comprovação de constituição do FII deverá ser efetuada mediante apresentação do registro do ato constitutivo ou do regulamento do FII em cartório de títulos e documentos ou de sua disponibilização no sítio eletrônico da CVM;

h) assessoria jurídica na área de Direito Urbanístico, realizada no Brasil;

h1) entende-se por assessoria jurídica na área de Direito Urbanístico a elaboração de documentos tais como pareceres, impugnações, questionamentos, minutas de editais, contratos de concessão de uso, cessão ou instrumentos congêneres, cujo conteúdo esteja relacionado com a análise e interpretação jurídicas de atos normativos específicos do Direito Urbanístico.

Da simples leitura do trecho do edital acima transcrito é evidente que a experiência anterior exigida pelo BNDES poderia ser comprovada por um ou mais atestados desde que atendam aos quantitativos mínimos.

Dito de outra forma, o licitante poderia deter em apenas um atestado ao atendimento de mais de um dos itens de qualificação técnica ou poderia se estruturar em CONSÓRCIO DE EMPRESAS, como o fez o Recorrido, e apresentar mais atestados nas diversas áreas que envolvem o objeto contratual.

Assim, para atender às exigências de qualificação técnica, o Consórcio Recorrido apresentou contratos de *masterplan* e estudo de vocação imobiliária em nome da empresa consorciada ARQUITETO PEDRO TADDEI E ASSOCIADOS, quais sejam, os documentos sobre a PPP de Habitação da Casa Paulista e aqueles relativos ao Parque Tecnológico de São José dos Campos.

Desta forma, o CONSÓRCIO RECORRIDO entendeu deter as condições necessárias ao atendimento das exigências do edital, o que se comprovou na prática após a deliberação do Pregoeiro e sua equipe no sentido de o declarar habilitado. Por essa razão deve ser afastada a alegação infundada do RECORRENTE.

Ainda sobre a capacidade técnica do CONSÓRCIO RECORRIDO, o RECORRENTE questiona o atestado da empresa consorciada líder Banco Fator e o atendimento do item 7.1, III, "g" do Edital: assessoria para estruturação e constituição de Fundo de Investimento Imobiliário (FII). O fundamento seria uma auto declaração do consorciado.

Ocorre que, como já esclarecido anteriormente, o Banco Fator é administrador do fundo em referência, sendo ele o responsável pela

deliberação de sua constituição, nos termos dos arts. 3º e 4º da Instrução CVM nº 472, de 31 de outubro de 2008 (“ICVM”):

Art. 3 O fundo será constituído por deliberação de um administrador que preencha os requisitos estabelecidos nesta Instrução, a quem incumbe aprovar, no mesmo ato, o regulamento.

Art.4º O administrador deverá solicitar à CVM autorização para constituição e funcionamento do fundo, a qual será concedida, automaticamente no prazo de até 10 (dez) dias úteis após a data de protocolo na CVM dos seguintes documentos e informações;

A comprovação de tal expertise foi feita nos termos do edital, ou seja, foi apresentado cópia do registro do regulamento do FII em cartório de títulos, até porque o próprio nome do FII já identifica que sua modelagem ocorreu pelo próprio Banco.

Ainda que restasse alguma dúvida, o que nessa altura não se cogita, toda a documentação relativa ao FII em questão encontra-se no site da CVM.

Por excesso de zelo, a fim de reafirmar a capacidade técnica do líder do Consórcio Recorrido, à título exemplificativo, consta nesse certame outro fundo constituído pelo Banco Fator: o relativo ao Banestes DTVM S.A.

Igualmente aos outros tópicos das presentes contrarrazões de recurso, evidencia-se que os argumentos do RECORRENTE não atendem ao fim de demonstrar a inabilitação do CONSÓRCIO RECORRIDO, configurando apenas inconformismo.

## **VI. CONCLUSÃO**

Diante do exposto, resta demonstrado de forma cabal que o procedimento licitatório do Pregão Eletrônico nº 31/2018 correu de forma regular atendendo à legislação aplicável ao caso, não havendo razões que

ensejam a reforma da decisão que declarou o **CONSÓRCIO FATOR/GALIPOLO/PEDRO TADDEI/VG&P** vencedor do certame.

Além disso, fica bastante claro que o **CONSÓRCIO FATOR/GALIPOLO/PEDRO TADDEI/VG&P** cumpriu os requisitos necessários para participação na licitação.

Deste modo, as presentes contrarrazões devem ser conhecidas e providas para que o recurso apresentado pelo **CONSÓRCIO** liderado pela **EMPRESA FINARQ** não seja conhecido ou, ainda, que em relação ao mérito, seja desprovido, de modo a ser mantida a decisão de classificação da proposta e habilitação do **CONSÓRCIO FATOR/GALIPOLO/PEDRO TADDEI/VG&P**.

Nesses termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 20 de setembro de 2018.