

Assunto: Licitação nº 90915/2024, Águas Claras.

Julgamento do recurso administrativo interposto pelas empresas Construtora Villela Carvalho Ltda. e Engemil Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda.

A Comissão de Contratação submeteu, para julgamento, do recurso administrativo interposto pelas empresas Construtora Villela Carvalho Ltda. e Engemil Engenharia, Empreendimentos, Manutenção e Instalações Ltda. (Consórcio Villela e Engemil), em 21/11/2024, em face da decisão proferida pelo Exmo. Sr. Diretor Administrativo da Fundação Habitacional do Exército – FHE que, no âmbito do Processo de Licitação nº 90915/2024 – FHE, revogou a fase de lances e atos subsequentes do certame e determinou a repetição da Sessão de Abertura de Propostas de Preço.

2. O recurso pretende que a supracitada decisão seja revista e o Consórcio reconhecido como o detentor da melhor proposta apresentada no certame.

3. A manifestação interposta é tempestiva e está apta ao conhecimento.

4. A análise detalhada dos autos do procedimento licitatório e das questões fáticas delineadas permite entrever que as razões recursais se limitam a repetir as alegações já apreciadas e não infirmam os fundamentos da decisão recorrida, conforme passa-se a expor na sequência.

5. A **primeira** alegação do Consórcio Villela e Engemil de que todas as regras do Edital foram devidamente observadas pelas licitantes e pelo Presidente da Sessão realizada no dia 30/09/2024 e que a má utilização do sistema eletrônico pelas outras licitantes não poderia ensejar a nulidade do procedimento e de seu resultado (itens 2.4 e 2.6), não merece prosperar.

6. De início, convém reiterar os pontos elencados na decisão recorrida que, de modo objetivo, evidenciam o tumulto procedimental que culminaram na revogação parcial do certame em relação a fase de lances e atos subsequentes: a) a deficiente parametrização do sistema eletrônico e a sua operacionalização em efetivo descasamento entre os lances/ofertas realizados na sessão; b) o lançamento de propostas como lances, com a respectiva validação pelo sistema após encerrado o tempo randômico e depois de encerrada a sessão presencial gravada; e c) a comprovação de que FHE não alcançou a proposta mais vantajosa.

7. Apesar da alegação da recorrente de que as regras constavam do Edital, é incontroverso que, no curso da Sessão de Abertura, as propostas e os lances foram apresentados de forma indistinta e que, a Comissão, ao se deparar com o fato, decidiu aceitar ambos dentro do período randômico, independentemente do campo em que foram lançados.

8. Como expresso na decisão recorrida, o fato examinado isoladamente não é suficiente para eivar o procedimento licitatório. Mas, a toda evidência que, conjugados a outros aspectos, deve ser considerado pela FHE, uma vez que demonstra a superveniente constatação da deficiência de parâmetros do sistema, o que prejudicou a compreensão das licitantes e, conseqüentemente, a ampla concorrência e impõe o exercício da autotutela.

9. De fato, o sistema eletrônico não pode gerar incompreensão, criar embaraços, ou dificultar a competitividade aos participantes. O descasamento entre a sessão gravada e o que ocorreu dentro do sistema quanto aos lances/ofertas gerou grave comprometimento da igualdade entre as licitantes, da transparência e da vantajosidade à FHE.

10. É incontroverso que a sessão licitatória foi encerrada às 10h47min, conforme 1h29min23s da gravação. Não obstante, o sistema permaneceu aberto, operando e oportunizando a inserção de propostas, inclusive pelo próprio Consórcio Villela e Engemil, até às 11h00min25s, que continuou em nítida e pública disputa com a PO 826 Empreendimentos.

11. Em realidade, ao contrário do afirmado pela recorrente, a decisão da Comissão não é contraditória, visto que as indubitáveis ocorrências sistêmicas no decorrer da sessão não podem ser ignoradas, pois foram prejudiciais às demais licitantes e, notadamente, à Fundação, o que justifica a sua decisão de dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa.

12. Ainda em contraponto ao sustentado pela recorrente, consoante exposto na decisão em análise, a gravação da sessão pública demonstra que as licitantes Elmo Engenharia e Brasal Incorporações manifestaram suas irrisignações a tempo e modo, no primeiro momento em que a palavra foi concedida, não podendo ser reconhecida a suscitada preclusão.

13. Vale lembrar que, embora a recorrente sustente que seguiu todas as regras editalícias, o Consórcio também inseriu propostas mais vantajosas após o tempo randômico e encerramento da sessão, confirmando que as questões sistêmicas causaram tumulto, prejudicando a finalidade do procedimento e conseqüentemente os interesses da Fundação.

14. Não se trata, portanto, de inobservância ao Edital, de “má utilização do sistema eletrônico” pelas licitantes, tampouco de adoção de regras ao arbítrio da Comissão, mas da comprovada inconsistência sistêmica posteriormente constatada. Tais fatos não podem ser imputados às licitantes prejudicadas, impondo a rejeição do recurso no ponto.

15. No que toca ao **segundo** argumento, a despeito da negativa da recorrente é irrefutável que a competição entre o Consórcio e a PO 826 Empreendimentos permaneceu após o prazo randômico e encerramento da sessão licitatória.

16. Conforme explicitado na decisão recorrida, finda a sessão presencial, as duas licitantes continuaram na disputa, via sistema, tendo ofertado um total de 8 (oito) propostas, sendo 4 (quatro) de cada licitante. Neste lapso temporal, o montante do último lance (8.353 m²) foi majorado em 269 m², alcançando a totalidade de 8.762 m², que não foi considerado pela FHE por estar fora do referido período randômico. Veja-se:

Identificador	Data/Hora	CNPJ	Razão Social	Operação	Metro Quadrado
00060	30/09/2024 - 11:00:25	00.043.471/0001-87	CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA	Proposta	8.762
00059	30/09/2024 - 10:52:02	47.781.706/0001-00	PO 826 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	Proposta	8.733,4
00058	30/09/2024 - 10:51:12	47.781.706/0001-00	PO 826 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	Proposta	8.668,4
00057	30/09/2024 - 10:50:05	47.781.706/0001-00	PO 826 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	Proposta	8.603,4
00056	30/09/2024 - 10:47:52	00.043.471/0001-87	CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA	Proposta	8.692
00055	30/09/2024 - 10:47:27	00.043.471/0001-87	CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA	Proposta	8.528
00054	30/09/2024 - 10:47:00	00.043.471/0001-87	CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA	Proposta	8.364
00053	30/09/2024 - 10:42:50	47.781.706/0001-00	PO 826 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	Proposta	8.538,4
00052	30/09/2024 - 10:34:20	47.781.706/0001-00	PO 826 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	Proposta	8.343,4
00049	30/09/2024 - 10:32:04	00.043.471/0001-87	CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA	Lance Livre	8.353
00048	30/09/2024 - 10:31:40	02.500.304/0001-43	Elmo Engenharia Ltda	Lance Livre	8.283
00049	30/09/2024 - 10:29:34	00.043.471/0001-87	CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA	Lance Livre	8.218
00051	30/09/2024 - 10:28:21	47.781.706/0001-00	PO 826 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	Proposta	8.148,4
00048	30/09/2024 - 10:24:23	02.500.304/0001-43	Elmo Engenharia Ltda	Lance Livre	7.937
00049	30/09/2024 - 10:23:21	00.043.471/0001-87	CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA	Lance Livre	8.106
00050	30/09/2024 - 10:21:38	48.399.352/0001-98	INC45 BRASAL	Proposta	7.916

Identificador	Data/Hora	CNPJ	Razão Social	Operação	Metro Quadrado
			INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIA LTDA		
00049	30/09/2024 - 09:27:35	00.043.471/0001-87	CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA	Proposta	7.872
00048	27/09/2024 - 16:03:06	02.500.304/0001-43	Elmo Engenharia Ltda	Proposta	7.653,45
00047	27/09/2024 - 15:01:07	47.781.706/0001-00	PO 826 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA	Proposta	7.628,4
00045	26/09/2024 - 17:13:07	48.399.352/0001-98	INC45 BRASAL INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIA LTDA	Proposta	7.776
00042	19/09/2024 - 17:18:44	00.043.471/0001-87	CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA	Proposta	7.700

17. Comprovadamente o sistema, no campo de propostas, permaneceu aberto, possibilitando a inserção de novos valores após o encerramento do período randômico, em prejuízo à hígidez do procedimento e à isonomia. Como enfatizaram as razões acolhidas na decisão recorrida, o sistema não só admitiu indevidamente as propostas, como atribuía o *status* de validadas.

18. O fato não deixou de ser constatado pelas licitantes, nem pela FHE, que, embora ciente dos valores superiores apresentados, tanto pelo Consórcio Villela e Engemil, como pela PO 826 Empreendimentos, seguiu estritamente o previsto no Edital.

19. Embora a recorrente sustente a ausência de irregularidade em razão da Comissão não ter considerado as propostas realizadas após o prazo, tal fato não exclui a deficiência da parametrização do sistema, que aceitou a inserção de propostas significativamente maiores após o prazo randômico e o encerramento da sessão pelo Presidente.

20. Importante repisar que o reconhecimento da regularidade da sessão pela FHE quando do julgamento das propostas foi realizado previamente a fase recursal, quando surgiram mais apontamentos acerca da impossibilidade de realização dos lances pela Elmo Engenharia e confusão por parte da PO 826 Empreendimentos, evidenciando sim o prejuízo às licitantes e à Fundação. Tais fatos não podem ser ignorados e a decisão pela revogação não configura a alegada contradição, mas, ao contrário, revela a observância, pela Fundação, dos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

21. Conforme acolhido na decisão de revogação, a vantajosidade, enquanto pilar estruturante da licitação, se notabiliza quando a FHE não desconsidera fato público da existência de propostas melhores, ainda que

decorrente de deficiente parametrização sistêmica. Se é certo que tal evidência não pode ser levada a efeito para apuração do resultado, pode-se dizer que a referida parametrização permitiu enxergar que a FHE não obteve a melhor proposta, eis que inseridas mais 8 propostas, majorando, como dito, o total de área em expressivos 269 m² em relação ao último lance do Consórcio.

22. No que toca à paridade de armas, evidencia-se o intento de a recorrente distorcer o sentido da decisão recorrida (item 2.17), pois, além da PO 826 Empreendimentos que inseriu as propostas como se lances fossem sem visualizar as metragens ofertadas pelas demais, a Elmo Engenharia e a Brasal Incorporações foram prejudicadas porque desconheciam a disputa que ocorria entre o Consórcio Villela e Engemil e a PO 826 Empreendimentos.

23. A situação supracitada resulta em evidente prejuízo à concorrência e à Fundação, em detrimento aos princípios da igualdade, da competitividade, da transparência e da possibilidade de obtenção de proposta mais vantajosa para a FHE.

24. Apesar da negativa da recorrente acerca do tumulto na sessão de licitação, o próprio Consórcio Villela e Engemil sustentou a sua ocorrência em diversas oportunidades durante a sessão que negociou a proposta de preços, realizada em 22/10/2024.

25. Por seu representante legal, o consórcio, reconheceu que o sistema ficou, em tese, “*erroneamente aberto*” (5min58s); que houve confusão quando o sistema permaneceu aberto (6min20s); que se o sistema “*tivesse fechado*”, a gente não teria discussão (20min05s); e que se o sistema estivesse fechado, ou seja, se o período randômico tivesse sido obedecido e encerrado não haveria discussão (31min32s).

26. Ante isso, não subsiste a alegação de que o certame (sessão) transcorreu em estrita regularidade, porque incontroverso o tumulto gerado pela deficiência de parametrização sistêmica. Tal fato não pode ser imputado exclusivamente às licitantes, como intenta a recorrente.

27. No que toca à alegação de suposta adoção ou criação de regras ao próprio arbítrio, tal afirmação não condiz com nenhuma decisão tomada pela Comissão, ou pelo Diretor Administrativo. A decisão pela revogação foi devidamente avaliada e justificada, em razão dos fatos comprovadamente ocorridos e alegados nos recursos administrativos aviados pelos licitantes.

28. A FHE não poderia se omitir diante das inconsistências verificadas pelos participantes do procedimento, licitantes e corpo técnico da Fundação. Nesse ponto, reside a autotutela.

29. Assim, justamente em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, acompanhado da isonomia, moralidade, vantajosidade e segurança jurídica, procedeu-se à revogação da fase de lances, ante evidente descompasso do ocorrido com o procedimento previsto em edital, que resultou em tumulto e evidente prejuízo às demais licitantes e à FHE, pelo que mantenho a decisão no ponto.

30. Em relação à **terceira** alegação de ausência de prova de que a Elmo Engenharia teria sido impedida de apresentar lances na fase randômica, de fato à Fundação não é lícito presumir a má-fé, nem, tampouco, a adulteração de documentos em processo licitatório. Isso prestigia os princípios da boa-fé e da lealdade, que regem todas as relações jurídicas.

31. A tela apresentada (*print*), a irresignação da Elmo na própria Sessão de Abertura das Propostas de Preço, no primeiro momento em que se manifestou, a alegação da Brasal no tempo de 1h23min41s da videoconferência da sessão e todos os demais elementos alinhados acima, inclusive reconhecidos pelo próprio Consórcio Villela e Engemil, indicam impropriedades da ferramenta utilizada para apresentação dos lances/propostas.

32. No contexto, os fatos são suficientes e adequados para fundamentar o acolhimento do pedido recursal da licitante Elmo e o exercício da autotutela da FHE. Há verossimilhança das alegações dessa licitante, notadamente quando evidenciadas deficiências de parametrização que atabalhoaram o procedimento licitatório.

33. Compartilho do entendimento de que a constatação, por meio do relatório da área de Tecnologia da Informação, de “ausência de anormalidades” no sistema não indica que a Elmo faltou com a verdade ou que o direito de a referida construtora apresentar lances foi preservado. A dúvida quanto à efetiva regularidade formal do sistema deve prestigiar a competitividade e a vantajosidade, notadamente quando a alegação de nulidade é realizada logo no primeiro momento em que a palavra foi franqueada às licitantes.

34. Como se constata dos autos do procedimento licitatório, todas as licitantes, de alguma maneira, manifestam a ocorrência de problemas no decorrer da sessão de abertura. O Consórcio Villela e Engemil quando da sessão de negociação, consoante explicitado no parágrafo 25, acima. A PO 826 Empreendimentos ao apresentar recurso, arguindo a nulidade da licitação. A Elmo Engenharia em seu recurso, parcialmente acolhido. E a Brasal Incorporações quando da sessão de abertura, no tempo de 1h23min41s da videoconferência.

35. Desse modo, ao contrário da irresignação suscitada, incontroverso que o sistema ficou aberto indevidamente e prejudicou o procedimento licitatório.

36. Quanto ao **quarto** aspecto do recurso, de que a proposta apresentada pelo Consórcio Villela e Engemil atende ao melhor interesse da FHE, o argumento também não prospera. Consoante já explicitado anteriormente, após o prazo randômico, foram inseridas propostas com metragens superiores, alcançando a diferença de 269 m² acima do lance da recorrente.

37. Logo, o Consórcio não apresentou a proposta de maior benefício financeiro e econômico para a FHE.

38. Relativamente ao **quinto** ponto, de suposto formalismo moderado, cumpre registrar que a Comissão efetuou a recomendação de revogação parcial em respeito à finalidade do procedimento, bem como observância dos princípios da isonomia, ampla concorrência e da proposta mais vantajosa.

39. Os atos procedimentais devem garantir a igualdade, a lisura, a transparência e, notadamente, fomentar a maior competitividade possível, de maneira a garantir a vantajosidade para a Fundação.

40. As deficiências na parametrização do sistema e do procedimento – e não apenas a incompreensão ou mesmo o descuido das licitantes no tocante à forma como os atos processuais se desenvolveriam – inquinam a fase e afetam os interesses institucionais.

41. Não se trata de deficiência na apresentação da proposta por rigorismo formal como alega a recorrente. Em verdade, o conteúdo não revela a maior vantajosidade para a FHE, conforme já explicitado anteriormente.

42. Nesse contexto, escorreita a decisão que acolhe a assertiva de que as inconsistências sistêmicas, quando conjugadas, são relevantes, porque comprovado que atrapalharam a concorrência e, notadamente, os interesses da Fundação, que, repita-se, não alcançou a proposta mais vantajosa.

43. Portanto, improcedente a irresignação nesse ponto.

44. No que concerne ao **sexto** aspecto, a recorrente considera inviável a utilização da discricionariedade no caso concreto, porque ausentes os motivos ensejadores, pertinentes e suficientes para o ato.

45. Não restam dúvidas acerca dos problemas ocorridos durante a sessão, consoante todos os fundamentos alinhavados.

46. O prejuízo às licitantes é evidente porque não apresentaram propostas/lances ou foram, de alguma maneira, prejudicados em sua apresentação. Também há prejuízo notório à FHE que, em razão da deficiência do procedimento, não alcançou a melhor proposta.

47. O juízo de conveniência e oportunidade é prerrogativa da Administração no exercício da autotutela. Nesse contexto, a revogação parcial do procedimento licitatório é a medida adequada para sanear os equívocos ocorridos, conferindo nova oportunidade a todas as licitantes e preservando os interesses da Fundação.

48. O Superior Tribunal de Justiça - STJ expressa entendimento consolidado de que a revogação se insere no poder discricionário, notadamente quando há possibilidade de obtenção da melhor proposta, que constitui motivo suficiente à revogação do procedimento licitatório:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESA E REVOGAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. **A possibilidade de revogação da licitação está inserida no âmbito do poder discricionário da Administração Pública**, podendo a autoridade assim proceder segundo a conveniência e oportunidade para o interesse público, motivando os critérios motrizes do ato, os quais poderão ser submetidos a exame de legalidade, sem que isso importe vulneração ao princípio da separação dos poderes da União.

2. Extraindo-se dos autos a legitimidade das razões que conduziram ao **desfazimento da licitação por meio de revogação, a fim de privilegiar a ampla concorrência e o alcance de proposta justa e vantajosa, mantém-se o acórdão que denegou a segurança, considerando inexistente direito líquido e certo violado por ato ilegal ou com abuso de poder**. A empresa licitante, no curso do procedimento licitatório, possui apenas **expectativa de direito, inexistindo direito subjetivo que careça ser tutelado quando promovida a legítima revogação do procedimento licitatório**.

3. Recurso desprovido. (RMS n. 68.789/SC, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 12/3/2024, DJe de 15/3/2024 – grifos nossos).

49. A disposição editalícia consignada no item I.12.1, expressamente assegura, à FHE, o direito de “anular ou revogar, a qualquer tempo, no todo ou em parte, o presente edital, dando ciência às licitantes, na forma da legislação aplicável”, sem que caiba nenhum tipo de reclamação ou indenização. E, no caso concreto, a formalidade temperada aponta para a revogação parcial do procedimento.

50. Perfilho, pois, do entendimento que a decisão de revogação da fase de lances não decorre de mero “equívoco”. A deficiente parametrização que gerou o tumulto no procedimento é suficiente, pertinente e está comprovada pela simples verificação de que houve propostas realizadas após o encerramento da

sessão e valores superiores que não puderam ser considerados para efeito de decisão pela Comissão, inclusive proposta superior da própria recorrente.

51. Ante isso, não subsiste razão à irrisignação do Consórcio Villela Engemil.

52. O **sétimo** ponto recursal alega pretensão prejuízo financeiro à Construtora Villela e Carvalho (contratação de fiança no valor de R\$ 3.386.574,64), o que também comprometeria, segundo defende, a segurança jurídica da licitante.

53. O fundamento utilizado de que foi fomentada a providenciar o seguro fiança por orientação jurídica da Fundação¹ não prospera sob nenhum aspecto.

54. A recorrente envida esforço para responsabilizar a FHE pela precipitada contratação. Contudo, ao contrário do que alega, o exame dos autos do procedimento aponta o equívoco da recorrente acerca do momento de apresentação da garantia, uma vez que esta ocorreu, no dia seguinte à sessão de abertura, em 1º/10/2024, conforme revelam os documentos juntados ao processo pelo Consórcio Villela e Engemil.

55. Em carta dirigida à Fundação, datada de 02/10/2024, o **Consórcio destaca em negrito que a fiança bancária deveria ser apresentada no ato da assinatura do pré-contrato**, transcrevendo o teor do item II.8.1.3 Edital, conforme ora colaciona:

As empresas consorciadas CONSTRUTORA VILLELA E CARVALHO LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00.043.471/0001-87, representada legalmente pelo Sr. Vitor de Vellasco Villela e ENGEMIL - ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA., inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.768.702/0001-70, representada legalmente pelo Sr. Matheus Antônio Militão de Menezes, representantes legais das empresas, **apresentam, neste ato, a Fiança Bancária, modalidade escolhida pelas empresas, no importe**

¹ Manifestação do consórcio: “**2.3.2** E a segurança jurídica restará violada, ainda, pelo fato de que a ora Recorrente apresentou seguro fiança após se sagrar vencedora, **como havia sido indicada pelo próprio advogado da FHE**, se comprometido a pagar mais de 3 (três milhões de reais) para tanto. A anulação do resultado no leilão além de violar a segurança jurídica, provocará prejuízo gigantesco à ora Requerente, que ensejará inevitáveis questionamentos sobre as perdas e danos neste particular”. (grifos no original)

Manifestação do consórcio: “**2.30.1** Neste particular, cumpre destacar que em razão da divergência quanto ao momento oportuno para a apresentação do seguro negocial, a Requerente, **atendendo a orientação jurídica da Fundação, procedeu a contratação de seguro-fiança, no valor de R\$ 3.386.574,64 (três milhões trezentos e oitenta e seis mil quinhentos e setenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), já tendo efetuado o pagamento da primeira parcela, no valor de R\$ 564.429,11 (quinhentos e sessenta e quatro mil quatrocentos e vinte e nove reais e onze centavos), como visto.**”

de R\$50.144.000,00, necessária para assinatura do Pré-Contato de Permuta, nos termos do item 11.8.1.3 do Edital (abaixo transcrito):

11.8.1.3. **Fiança Bancária**, observados os seguintes critérios:

a) apresentar, no ato da assinatura do Pré-Contrato de Permuta, a fiança por banco de reconhecida solvência.

b) a validade deve se estender até que o cumprimento de todas as obrigações da licitante.

c) os termos da fiança passarão por análise da FHE, que poderá recusá-los.

Por fim, as empresas declaram que, caso as empresas entendam necessário, irá apresentar garantia equivalente ao valor total da operação, por meio de imóveis, na forma do item III.2.10 do Edital. **(grifos do original)**

56. Nesse contexto, evidente que a licitante contratou a fiança precipitadamente, com fundamento em precaríssima expectativa, 1 (um) dia após a sessão de abertura do certame, a fulminar a alegação de que foi fomentada a contratar a garantia por “orientação jurídica” da Fundação.

57. Demais disso, em suas razões, a recorrente, além de tentar atribuir o seu equívoco à inexistente orientação jurídica da FHE, demonstra a sua clara confusão ao afirmar, no item 2.33, que *a louvável diligência de orçar propostas não pode ser interpretada como uma antecipação de procedimento* e, no mesmo parágrafo, confessa que a contratação se deu **pela legítima expectativa da contratação.**

58. Vale lembrar que, na sessão pública de negociação da proposta de preços, o Consórcio Villela e Engemil buscou atrelar a possível elevação do valor da proposta às questões atinentes à garantia (momento do oferecimento e tipo da garantia, se imóvel ou seguro fiança), sendo esclarecido, mais de uma vez e por mais de um empregado da FHE, que os temas eram completamente dissociados e que o momento de apresentação da garantia era o previsto no Edital.

59. Anote-se que na oportunidade o representante do Consórcio indagou sobre a possibilidade de transformar o preço da fiança, que seria ofertada quando da assinatura do pré-contrato, em imóveis (garantia real), por oportunidade da escritura de permuta, teoricamente, em 15 meses, uma vez que o Consórcio não detinha imóveis livres e desembaraçados a serem oferecidos.

60. O Consultor Jurídico da FHE esclareceu que a reunião tinha o objetivo de negociação da proposta (e não a discussão de garantias) e que o momento de apresentação de garantia foi estabelecido claramente no Edital, anteriormente à assinatura do pré-contrato, de modo que a FHE não poderia realizar um negócio dessa envergadura sem garantia. É o que se infere da transcrição: (12m45s) “Hoje têm que estar desalienados. A ideia é simples, a

Fundação não tem como esperar os 15 meses para aprovação do projeto para receber alguma coisa em garantia. (13m0s) O que a gente está fazendo é um negócio, que de longo prazo evidentemente, e que as garantias têm que ser concedidas agora. (13min15s) Para efeito de pré-contrato..., mas eles devem estar inteiramente desembaraçados, porque senão não consigo validar, vamos colocar assim, em uma linguagem simples, essa garantia.”

61. As gravações das sessões públicas de abertura das propostas e de negociação são provas cabais da inexistência de orientação para contratação de garantia.

62. A linha do tempo abaixo demonstra que a alegada insegurança jurídica e o suposto prejuízo patrimonial são de responsabilidade exclusiva do Consórcio Villela e Engemil.

30/9	1º/10	02/10	04/10	18/10	22/10	24/10	06/11
Sessão de abertura	Assinatura do Contrato da Villela com o Dank Bank e a expedição da Carta Fiança	Villela encaminha a Proposta de Preço ajustada com a Fiança Bancária	Publicação da Ata da Sessão	Ata de Análise das Propostas com a Informação de que a fiança bancária seria analisada oportunamente	Sessão de Negociação	Publicação da Ata de Negociação	Termo de Quitação o Dank Bank

63. A par disso, não restam dúvidas acerca da tentativa de distorção das considerações realizadas na sessão.

64. Ainda sobre a indicação do Consórcio Villela Engemil como vencedor, ou a suposta orientação jurídica para a contratação da garantia na sessão de negociação, ocorrida no dia 22/10/2024, resta sobejamente comprovado que tais fatos não procedem, uma vez que, reitera-se, a licitante contratou a fiança bancária no dia 1º/10/2024, isto é, 22 (vinte e dois) dias antes da aludida sessão.

65. O Edital é claro quanto ao momento, os requisitos e a necessidade de avaliação da garantia pela FHE.

II.8.1. Em garantia do adimplemento das obrigações da presente permuta, notadamente da obrigação de entregar à FHE as Unidades Habitacionais totalmente prontas e acabadas, a licitante deverá apresentar garantia equivalente ao valor total da operação em uma das modalidades abaixo ou combiná-las: (...)

II.8.1.3. Fiança Bancária, observados os seguintes critérios: a) apresentar, no ato da assinatura do Pré-Contrato de Permuta, a fiança por banco de reconhecida solvência. b) a validade deve se estender até que o cumprimento de todas as obrigações da licitante. c) os termos da fiança passarão por análise da FHE, que poderá recusá-los.

II.8.2. No caso de recusa de garantia ou de valor insuficiente, a FHE apresentará relatório circunstanciado.

II.8.3. Nessa hipótese, a licitante poderá, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, apresentar nova garantia, utilizando, inclusive, outra modalidade combinada.

66. Sobressai que a fiança somente seria apresentada quando da celebração do pré-contrato de permuta, após a análise prévia pela Fundação, por meio de relatório circunstanciado.

67. Vale repisar que **a assinatura do pré-contrato ocorre somente após os atos de adjudicação do objeto e homologação do resultado**, consoante estabelece o item II.9 do Instrumento Convocatório, que foi ignorado pelo Consórcio Villela e Engemil ao apresentar garantia em momento inadequado.

68. No estágio do certame, antes do julgamento da proposta de preço e documentos de habilitação, o consórcio detinha apenas o melhor lance. A fase ainda estava sujeita à interposição de recursos e a todos os desdobramentos típicos de uma licitação.

69. Portanto, assertivo que não havia garantia da vitória do Consórcio Villela e Engemil.

70. O momento próprio para que uma licitante fosse declarada vencedora não ocorreu e, evidentemente, não precede o julgamento dos recursos existentes.

71. É notório que o vencedor da licitação somente é declarado após a conclusão do procedimento, o qual foi descrito detalhadamente no item III.4 do Edital, vejamos:

III.4. RESULTADO DA LICITAÇÃO

III.4.1. Concluídos os trabalhos, a Comissão de Contratação submeterá o processo devidamente instruído à Diretoria de Administração da Fundação Habitacional do Exército (FHE) que, considerando o relatório da Comissão de Contratação sobre a proposta de adjudicação do objeto deste certame à licitante vencedora, homologará ou não o resultado da licitação.

III.4.2. O resultado da presente licitação será divulgado no sítio virtual da Instituição.

III.4.3. O Instrumento Particular de Pré-Contrato de Permuta e Outras Avenças será celebrado após a homologação do resultado da licitação.

72. Assim, a declaração do vencedor é procedida mediante ato formal de competência do Diretor Administrativo da FHE, conforme clara e expressa previsão editalícia.

73. Logo, se eventual comprometimento patrimonial do Consórcio ocorreu, esse não pode ser cobrado ou imputado à FHE, nem tampouco à orientação jurídica da Fundação, mas decorreu comprovadamente da precipitação ou erro interpretativo da recorrente, que, reitera-se, **efetuiu a contratação em 01/10/2024**, 22 (vinte e dois) dias antes da sessão de negociação.

74. Por consequência, a segurança jurídica da recorrente não foi comprometida por ação da FHE, em razão da revogação parcial do certame.

75. Ante isso, não subsiste razão às razões apresentadas pelo Consórcio Villela Engemil nesse ponto.

76. Quanto ao **oitavo** argumento recursal, impossibilidade de revisão do Edital (em especial quanto às garantias contratuais), em razão de ausência de impugnação por nenhuma das partes a tempo e modo, tal irresignação também não prospera.

77. O Instrumento Convocatório, no item I.12.2, assegura, à FHE, o direito de alterar as condições deste Edital e seus anexos, as especificações e qualquer exigência pertinente a esta licitação, desde que fixe novo prazo, não inferior a 15 dias úteis, para entrega dos documentos, a contar da publicação das alterações, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas, sem que caiba qualquer tipo de reclamação ou indenização, como é o caso.

78. Depreende-se dos autos do procedimento, que o próprio Consórcio, na sessão de negociação realizada em 22/10/2024, apresentou dúvidas sobre o momento de apresentação das garantias e, na oportunidade, a Comissão informou que deveria ser apresentada para a assinatura do pré-contrato.

79. Ocorre que, para a surpresa da FHE, a recorrente, na Manifestação datada de 07/11/2024, informa a contratação da fiança realizada em 01/10/2024, um dia após a sessão de apresentação das propostas e antes da divulgação da ata da sessão, demonstrando a total ausência de compreensão do Edital, uma vez

que apresentou a carta fiança em completo desacordo com as exigências editalícias, pois: i) no momento errado; e ii) não foi contratada em banco de reconhecida solvência.

80. Portanto, revela-se imperiosa a necessidade da elaboração de errata ao Instrumento Convocatório, de conteúdo meramente explicativo.

81. Sobre o **nono** ponto recursal, alega a recorrente que a discussão sobre a natureza da DANK não poderia ter sido objeto de apreciação da Comissão de Contratação, devendo se limitar aos fatos e informações que foram formalmente apresentados ou apurados ao longo do procedimento.

82. O Consórcio apresentou a carta fiança juntamente com a proposta de preços ajustada em 02/10/2024. Posteriormente enviou as cópias referentes à contratação da garantia juntamente com a Manifestação em 07/11/2024. Esclareça-se que toda a documentação foi recebida formalmente, assim como são praticados todos os atos no decorrer do procedimento licitatório. Logo, a alegação de que a natureza da DANK não poderia ser apreciada pela Comissão não procede.

83. Reitere-se que, embora não fosse o momento para falar da garantia apresentada, a análise se deu em razão da indubitável antecipação do Consórcio na contratação, bem como na possibilidade de eventual alegação de majoração de suposto prejuízo (pagamento de outras parcelas da fiança) que poderia ser indevidamente imputado à FHE.

84. Nesse contexto, a análise da documentação se revelou necessária.

85. No **décimo** ponto, a recorrente alega que a anulação do procedimento regularmente realizado pode macular a sensação de lisura e higidez não só do procedimento como também dos que ocorrerem posteriormente, uma vez que a decisão afronta a impositiva segurança jurídica e transparência.

86. Vale repisar que o procedimento não ocorreu de forma regular, como insiste a recorrente. A deficiência na parametrização do sistema causou tumulto que prejudicou a concorrência e o alcance da melhor proposta pela Fundação.

87. Ainda, não se trata de anulação, mas de revogação parcial dos atos que causaram a confusão verificada.

88. A revogação insere-se no exercício da autotutela, que permite à FHE revisar seus próprios atos para corrigir inadequações, sem violar a impessoalidade. Trata-se de poder-dever de rever atos que prejudicam a

isonomia, a competitividade e o melhor interesse da FHE, em benefício das licitantes e da própria Fundação.

89. Em decorrência do exposto e pelos fundamentos amplamente declinados nos autos do procedimento licitatório, conheço do presente recurso e, no mérito, nego provimento, mantendo a decisão exarada pelo Exmo. Diretor Administrativo para revogar os atos que deram ensejo ao tumulto procedimental (fase de lances e atos subsequentes) da Licitação nº 90915/2024, em respeito aos princípios da autotutela, isonomia, transparência, da ampla concorrência e da maior vantajosidade, afastando, em definitivo, o risco de insegurança jurídica e a eventual mácula sobre o procedimento licitatório.

90. À Comissão de Contratação para a adoção das providências cabíveis.

VALERIO STUMPF TRINDADE
Presidente da FHE