

Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SR(A) PREGOEIRO(A) DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO

REF. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 15/2018

A Zago Consultoria, Engenharia e Meio ambiente LTDA EPP, inscrita no CNPJ 12.572.906/0001-60, neste ato representada pelo sócio-diretor Fernando Zago Loés Moreira, escrito na OAB/DF sob o número 30.877, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face à habilitação da empresa ENGEAGRO SOLUÇÕES EIRELI nos autos do Pregão Eletrônico n. 15/2018, Processo Nº04905.002514/2018-02 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, de acordo com os fatos apresentados a seguir. Esse recurso e seus anexos podem ser consultados no link: <https://goo.gl/VDRMgq> face as limitações do COMPRASNET para anexos.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme asseguram as determinações editalícias, após a declaração do vencedor qualquer licitante pode manifestar a intenção de recorrer, e, no prazo de 3 dias úteis, poderá apresentar suas razões. O resultado foi formalizado em 27/12/2018. o prazo para recorrer, fornecido pela Comissão de Licitações, encerrar-se-á em 03/01/2019. Desta forma, o presente recurso é tempestivo.

II - PRELIMINAR DE VICIO SANÁVEL

- DA VIOLAÇÃO A SÚMULA 247 DO TCU

Antes de adentrar ao mérito do recurso é importante levantar a preliminar de vício na condução do processo licitatório por afronta ao instrumento convocatório, a Lei 8.666/1993 e especialmente a Súmula 247 do Tribunal de Contas da União.

O edital não deixa dúvidas ou margem de interpretação no sentido de que a licitação é por item e NÃO por grupo. Se quer existem no edital ou na documentação anexa ao edital as palavras "grupo" ou "Lote".

Para casos idênticos o TCU publicou a SÚMULA 247 onde estabelece que "É obrigatória a admissão da ADJUDICAÇÃO por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."

Segundo o TCU, a opção de adjudicação por grupos, em detrimento da adjudicação por itens, contraria o disposto nos arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 2.977/2012, 2695/2013, 48/2013 e 343/2014, todos do Plenário.)

A jurisprudência do TCU é clara ao analisar casos semelhantes ao da presente licitação, como pode ser observado no TC 015.249/2014-0:

"TC 015.249/2014-0

19. Em que pese as justificativas apresentadas, entendeu-se que a modelagem escolhida pelo órgão gerenciador do certame - adjudicação por grupos, em detrimento da adjudicação por itens -, em princípio, contraria o disposto nos arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União (Acórdãos 2.977/2012, 2695/2013, 48/2013 e 343/2014, todos do Plenário).

20. Isto porque, numa licitação, o agrupamento de itens em lotes deve ser visto como alternativa excepcional, uma vez que o parcelamento do objeto é medida que se impõe como regra geral, desde que não haja prejuízo

para o conjunto a ser licitado nem perda da economia de escala, conforme preconiza a jurisprudência consolidada no enunciado sumular 247 do TCU, verbis:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

21. A regularidade da adjudicação por grupos, então, dependerá de justificativa apta a comprovar a vantajosidade de tal modelagem licitatória, pois, nesse caso, pretere-se o resultado natural (perseguido pela lei de licitações) da ampliação da disputa nos certames envolvendo apenas itens.

22. Nesse momento, impende reconhecer que não há nos documentos previamente apresentados, tampouco naqueles encaminhados em sede de oitiva, informações capazes de demonstrar de forma robusta e circunstanciada que a escolha pelo agrupamento representou medida administrativa econômica e tecnicamente mais vantajosa do que a regra da licitação por itens isolados.

23. A par disso, no critério de julgamento fundado no menor preço global por grupos, e não por itens, existe a forte possibilidade de contratações antieconômicas e potencialmente lesivas ao erário, na medida em que há o risco de a proposta do licitante vencedor (que ofertou o menor valor global por lote) conter itens com preços superiores aos propostos por outros competidores.

(...)

28. A modelagem de que se valeu a Superintendência Regional da Polícia Federal na Bahia, isto é, a adjudicação pelo menor preço global por grupo/lote concomitantemente com a disputa por itens, já foi objeto de crítica por parte do Tribunal de Contas da União, muito bem sintetizada pelo Exmo. Ministro-Substituto Weder de Oliveira na proposta de deliberação condutora do Acórdão 2.977/2012 – Plenário.

29. Pela semelhança com os fatos apontados no Pregão 01/2014 de que trata esta Representação, reproduz-se na sequência excertos da aludida proposta de deliberação do Acórdão 2.977/2012- Plenário, que demonstram claramente a excepcionalidade da adjudicação por grupos, em licitação por registro de preços:

Em outros processos de minha relatoria em que tal modelagem de licitação para registro de preços foi constatada, aventou-se uma etérea “economia de escala”, sem que a pessoa que brandiu tal argumento tenha se disposto a demonstrar como tal economia de escala operaria mediante o critério de “adjudicação por grupo” para trazer mais benefícios à Administração do que a utilização do critério “adjudicação por item”.

No presente caso, tal como em outros que relatei, está evidenciado que a Administração está registrando, para diversos itens, preços maiores do que aqueles obtidos na disputa por itens. Em outras palavras, a unidade jurisdicionada está aceitando adquirir produtos por preço superior ao de mercado (assim considerado o obtido na disputa), ainda que inferior ao preço estimado.

A adjudicação por grupo, em licitação para registro de preços, sem robustas, fundadas e demonstradas razões (fáticas e argumentativas) que a sustente, revela-se sem sentido quando se atenta para o evidente fato de que a Administração não está obrigada a adquirir a composição do grupo a cada contrato, podendo adquirir isoladamente cada item, no momento e na quantidade que desejar.

Essa modelagem torna-se potencialmente mais danosa ao erário na medida em que diversos outros órgãos e entidade podem aderir a uma ata cujos preços não refletem os menores preços obtidos na disputa por item.

O que fica registrado quando a adjudicação se dá pelo menor preço por grupo, não é o menor preço de cada item, mas o preço do item no grupo em que se sagrou vencedor o futuro fornecedor.

Embora não fosse necessário, por ser evidente, devo observar que a mera similaridade entre itens não é critério hábil para fundamentar a formação de grupos/lotos.

Vale lembrar, também, que o registro de preços tem por escopo exatamente promover o registro de preços de muitos itens, uma vez que é da própria essência do sistema permitir aquisições à medida que forem surgindo as necessidades da Administração.

Em modelagens dessa natureza, é preciso demonstrar as razões técnicas, logísticas, econômicas ou de outra natureza que tornam necessário promover o agrupamento como medida tendente a propiciar contratações mais vantajosas, comparativamente à adjudicação por item. É preciso demonstrar que não há incoerência entre adjudicar pelo menor preço global por grupo e promover aquisições por itens, em sistema de registro de preços. A Administração não irá adquirir grupos, mas itens.

Repisando, na licitação por grupos/lotos, a vantajosidade para a Administração apenas se concretizaria se fosse adquirido do licitante o grupo/lote integral, pois o menor preço é resultante da multiplicação de preços de diversos itens pelas quantidades estimadas.

Em registro de preços, a realização de licitação utilizando-se como critério de julgamento o menor preço global por grupo/lote leva, vis à vis a adjudicação por item, a flagrantes contratações antieconômicas e dano ao erário, potencializado pelas possibilidades de adesões, uma vez que, como reiteradamente se observa, itens são ofertados pelo vencedor do grupo a preços superiores aos propostos por outros competidores.

(...) [Acórdão 2.977/2012 – Plenário].
Documento anexo <https://goo.gl/VDRMgq>

Nesse momento, impende reconhecer que não há nos instrumentos convocatório, tampouco em seus anexos, informações capazes de demonstrar de forma robusta e circunstanciada que a escolha pelo agrupamento representou medida administrativa econômica e tecnicamente mais vantajosa do que a regra da licitação por itens isolados. Muito pelo contrário! Se quer existe a palavra grupo ou item no instrumento convocatório.

Desta forma, é OBRIGAÇÃO da Comissão de Licitações seguir a Lei, o instrumento convocatório e as orientações do Tribunal de Contas da União e admitir a ADJUDICAÇÃO por item!

O prejuízo a administração é manifesto e gritante na medida em que declarou vencedora proposta que possui preços mais caros para a administração em mais de 90% dos itens!

Como outros órgãos ainda poderão aderir a Ata o prejuízo a administração pode se tornar de proporções incalculáveis.

O objeto da presente licitação é repartido no próprio edital, uma vez que se refere a execução de serviços distintos em diferentes estados. A admissão da adjudicação por item garante a melhor escolha à administração, em termos de economia aos cofres públicos, além de garantir a participação de um número superior de licitantes.

Em síntese, no critério de julgamento fundado no menor preço global por grupos, e não por itens, existe a forte possibilidade de contratações antieconômicas e potencialmente lesivas ao erário, na medida em que há o risco de a proposta do licitante vencedor (que ofertou o menor valor global por lote) conter itens com preços superiores aos propostos por outros competidores.

Nesse sentido, por manifestação violação ao instrumento convocatórios, a Lei e a jurisprudências do TCU, o certamente licitatório deve retornar a fase de habilitação e ter adjudicação por itens. O vício é passível de ser sanada com a simples retomada a fase de habilitação e declaração de vencedora os melhores lances por item.

- DA VIOLAÇÃO A ECONOMIA PARA A ADMINISTRAÇÃO

É importante ressaltar que a adoção da escolha mais vantajosa por item, no caso da presente licitação, repercutiria em economia para a administração pública em 91,66% dos itens contratados! A magnitude da porcentagem é gritante e deixa claro o prejuízo causado pela adoção do critério global de contratação.

- DOS FATOS

- DA CONDUÇÃO DO CERTAME LICITATÓRIO

No dia 27 de dezembro de 2018, às 09:00h, deu-se início à fase de lances do Pregão Eletrônico 15/2018, tendo onze licitantes disputando o melhor preço para a administração.

A disputa foi realizada através de lances para cada um dos doze itens que compunham o GRUPO 1. A descrição dos itens é detalhada a seguir:

Item 1 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - BRASÍLIA/DF - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 1;

Item 2 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - BRASÍLIA/DF - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 2;

Item 3 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - MANAUS/AM - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 1;

Item 4 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - MANAUS/AM - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 2;

Item 5 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - SALVADOR/BA - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 1;

Item 6 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - SALVADOR/BA - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 2;

Item 7 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - BELO HORIZONTE/MG - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 1;

Item 8 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - BELO HORIZONTE/MG - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 2;

Item 9 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - RIO DE JANEIRO/RJ - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 1;

Item 10 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - RIO DE JANEIRO/RJ - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 2;

Item 11 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - FLORIANÓPOLIS/SC - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 1;

Item 12 - Execução Serviço - Geodésico / Cartográfico - Florianópolis/SC - Especialista em Cartografia Aplicada Nível 2;

Às 10 horas e 23 minutos foi dada a batida iminente e às 10 horas e 32 os itens foram encerrados aleatoriamente pelo sistema Comprasnet. O melhor lance, para cada item, pode ser observado a seguir:

Item 1:

Melhor lance: R\$ 94,9900

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 2:

Melhor lance: R\$ 95,0000

Vencedor: ENGEAGRO SOLUCOES EIRELI

Item 3:

Melhor lance: R\$ 99,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 4:

Melhor lance: R\$ 99,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 5:

Melhor lance: R\$ 99,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 6:

Melhor lance: R\$ 99,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 7:

Melhor lance: R\$ 99,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 8:

Melhor lance: R\$ 104,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 9:

Melhor lance: R\$ 104,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 10:

Melhor lance: R\$ 107,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 11:

Melhor lance: R\$ 109,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

Item 12:

Melhor lance: R\$ 109,99

Vencedor: ZAGO CONSULTORIA, ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA

A recorrente consagrou-se como vencedora de onze, dentre os doze, itens do edital, totalizando 91,66% do total de itens ofertados pela administração.

Todavia, de modo a prosseguir com o certame licitatório, o(a) Pregoeiro(a), de forma inesperada, convocou a empresa ENGEAGRO SOLUCOES EIRELI ao envio da Proposta de Preços, conforme trecho a seguir, retirado da Ata:

“Senhor(a) Representante da empresa ENGEAGRO SOLUCOES EIRELI, CNPJ nº 23.532.287/0001-04, detentora da melhor oferta para o grupo 01, solicito o envio da Proposta de Preços, no prazo de 01 (uma) hora, via sistema, no campo “Anexo de Proposta”, ou caso haja algum problema por meio do e-mail institucional: cpl@planejamento.gov.br.”

- DA MODALIDADE DA LICITAÇÃO

Ocorre que, através da análise do Edital do Pregão Eletrônico 15/2018 e de seus respectivos anexos e leis referenciadas, não foi possível encontrar quaisquer indícios que indiquem que o Pregão Eletrônico 15/2018 é do tipo MENOR PREÇO GLOBAL, ou MENOR PREÇO POR LOTE, ou MENOR PREÇO POR GRUPO. Muito pelo contrário, o edital é claro ao afirmar que tudo será por “ITEM”.

Vários itens do Edital estabelecem que se trata de uma disputa onde o critério de escolha é o de menor preço por item, como pode ser observado a seguir, no item 6.6 do Edital (onde a palavra item se encontra em negrito reiteradas vezes):

“(…) 6.6. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

6.6.1. Valor total DO ITEM; (grifo nosso) (…)”

E, novamente, a menção à palavra ITEM é encontrada no item 7.5 do Edital:

“(…) 7.5. Iniciada a etapa competitiva, os licitantes deverão encaminhar lances exclusivamente por meio de sistema eletrônico, sendo imediatamente informados do seu recebimento e do valor consignado no registro.

7.5.1. O lance deverá ser ofertado pelo VALOR TOTAL DO ITEM. (grifo nosso) (…)”

Em alguns procedimentos licitatórios, especialmente quando na modalidade Pregão, a adoção do obrigatório critério de julgamento do “Menor Preço” é possível, exigindo, entretanto, um complemento, na forma de “Lote” e se criando, assim, o “Menor Preço por Lote”, onde se agrupam determinados itens em um só lote e aí se promove o julgamento, com base no preço total dos itens agrupados, ou do lote, e não no preço de cada item.

A modalidade SRP - Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e regulamentado pelo Decreto Nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, não obriga a administração a considerar vencedora a proposta por preço global e nem se quer carrega detalhamentos nesse sentido, permitindo que a administração opte por julgar por preço global desde que exponha DE FORMA TRANSPARENTE os motivos para tal decisão, conforme ponderou o então Ministro José Jorge do TCU no Acórdão 5134/2014 - Segunda Câmara, 23.9.2014:

“A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, justificar de forma fundamentada, no respectivo processo administrativo, a vantagem dessa opção”. Ocorre que tal opção não consta nos documentos do instrumento convocatório.

Logo, se não há disposição, no Decreto nº 7.892/2013, a respeito de critério único aplicável à aceitação de proposta de menor valor, como existia no revogado Decreto nº 3.931/2001 (art. 9º, inciso III), é dever da administração deixar claro às licitantes qual critério de escolha e tipo adotará no certame licitatório, a fim de evitar um instrumento convocatório subjetivo, e garantir, consequentemente, a isonomia no certame licitatório.

Logo, a adjudicação em itens, a aglutinação (em grupos) ou divisão (em lotes), devem objetivar a ampliação da competitividade na licitação ou a melhor gestão contratual e devem constar claramente no edital, de modo a garantir precisão no fornecimento dos critérios de admissão da proposta vencedora.

Como exemplo de Pregões Eletrônicos semelhantes, onde a administração optou pelo julgamento pelo critério de menor preço por grupo/lote, citam-se os seguintes:

1. PREGÃO ELETRÔNICO 001/2017 – SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS:

“Torna-se público, para conhecimento dos interessados, que a SECRETARIA (...) realizará licitação para REGISTRO DE PREÇOS, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, do tipo MENOR PREÇO POR GRUPO, pelo critério de maior desconto (…)”

2. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2018 – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA:

“Torna-se público, para conhecimento dos interessados, que a União, por intermédio do Ministério da Justiça, mediante o Pregoeiro designado pela Portaria nº 88, de 18 de abril de 2018, da Coordenação Geral de Licitações e Contratos da Subsecretaria de Administração, publicada no Diário Oficial da União de 23 de abril de 2018, realizará licitação, na modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002 (...)

1.2. A licitação será realizada EM GRUPO ÚNICO, conforme tabela constante do Anexo I-A do Termo de Referência, devendo o licitante oferecer proposta para todos os itens que o compõe. ”

Fica EVIDENTE a clareza da modalidade, forma e tipo das licitações contidas nos exemplos acima, uma vez que as mesmas justificam a escolha do critério de escolha da proposta vencedora.

- DA FASE DE ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÕES

Uma vez que não houve justificativa acerca da escolha do critério de escolha no presente certame, a recorrente entendeu, sendo esse entendimento respaldado pelo entendimento do Ministro José Jorge do TCU no Acórdão 5134/2014 - Segunda Câmara, 23.9.2014, que se tratava de Pregão Eletrônico do tipo menor preço POR ITEM, de modo a dispensar qualquer esclarecimento, uma vez que o Edital era claro no sentido de garantir que a presente licitação NÃO SE TRATAVA DE PREGÃO ELETRÔNICO DO TIPO MENOR PREÇO POR GRUPO!

O próprio formato de cadastro das propostas de preços no sistema Comprasnet convergia no sentido do entendimento de que o certame era do tipo menor preço, e não menor preço por GRUPO. No caso de certame do tipo menor preço por grupo, é necessário distinguir o tipo no edital, caso não haja especificação quanto ao tipo no edital, é possível ainda realizar o certame por critério de preço global e distinguir os valores a serem pagos através da exigência de cronograma de desembolso e planilha orçamentária, como critério de habilitação, o que não foi realizado no presente certame.

Assim, entendemos que o edital está perfeito, sem quaisquer vícios. Contudo, a condução do processo de habilitação e adjudicação se deram de forma diversa a prevista no instrumento convocatório. Vício passível de ser sandado com a retomada da fase de habilitação.

- DA VEICULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Uma vez fixadas e estabelecidas quais as diretrizes que nortearão o certame, por meio da publicação definitiva do Edital de Licitação, todos os seus termos devem ser rigorosamente observados e obedecidos, visto que o contrário poderá dar ensejo a nulidade de todo o procedimento licitatório. Isto porque o Edital será o genuíno sustentáculo do certame.

A Lei de Licitações define no bojo do § 1.º de seu Art. 44: Art. 44.

No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1o É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

A Lei nº 8.666/93 ainda prevê, acerca da vinculação do julgamento aos parâmetros editalícios:

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

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...) IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; [grifou-se]

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Acerca do assunto discorre a sempre citada Maria Sylvania Zanella Di Pietro no sentido de que “Trata-se de princípio essencial, cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. (Ob. Cit. p. 306).

Nesse mesmo sentido, sabidamente, consiste em dever da Administração Pública a total vinculação aos critérios pré-estabelecidos no edital. Tal preceito configura princípio inerente ao procedimento. Nesse sentido, colhe-se das lições de Hely Lopes Meirelles:

"O edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento." (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro – 32. Ed. - São Paulo: Malheiros, 2006, p.275).

Diante de todo o exposto, deve ser alterado o julgamento em face da qualificação da empresa ora Recorrida, uma vez que NÃO REFLETIU A DETERMINAÇÃO EDITALÍCIA, NEM AS ORIENTAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, NOS TERMOS DA EXPLANAÇÃO SUPRA.

Neste ponto, resta salientar que NÃO HÁ MOTIVOS LÓGICOS PARA DECLINAR DO ACEITE DO CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO POR ITEM!

- DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – ARP

O Edital é claro, em seu item 13.4, onde:

"(...)13.4 Serão formalizadas tantas Atas de Registro de Preços quanto necessárias para o registro de todos os itens constantes no Termo de Referência, com a indicação do licitante vencedor, a descrição do(s) item(ns), as respectivas quantidades, preços registrados e demais condições. (...)"

Ao analisar as 12 (doze) Atas oriundas do presente certame licitatório, percebe-se que a não há a indicação do licitante vencedor por item, o que se consagra como informação equivocada.

Logo, ao passo que a Zago Consultoria, Engenharia e Meio Ambiente foi a vencedora de 11 dos 12 itens, essa licitante requer que seja cadastrada na Ata de Registro de Preços como vencedora dos 11 itens do Edital, conforme dispõe o item 13.4. do mesmo.

A Ata de Registro de Preços informa à administração as melhores ofertas para determinado produto. Tendo a recorrente se consagrado vencedora de 11 dentre os 12 itens do presente certame, é razoável a mesma não ser enquadrada como vencedora em 11 Atas de Registro de Preços? Esse fato obriga a administração pública a pagar um preço superior, mesmo com a existência manifestada de ofertas mais baratas para o MESMO SERVIÇO.

Nos termos do edital, declaramos que para fins de ATA DE REGISTRO DE PREÇOS ofertamos o mesmo preço da licitante ora recorrida para o único item ao qual foi vencedora.

- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA

A proposta apresentada pela recorrida possui valor abaixo de 70% da média das propostas das demais licitantes. Neste caso, a Lei 8.666 é clara quanto à OBLIGATORIEDADE na realização de diligência para aferir a exequibilidade da proposta, conforme disposto a seguir:

"(...) Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998);

b) valor orçado pela administração. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998) (...)"

Uma vez que a proposta é manifestadamente inexequível nos termos do Art. 48 da Lei 8.666, a licitante deveria ter comprovado a exequibilidade da proposta no momento em que enviou a Proposta de Preços pelo sistema Comprasnet.

Como a licitante não promoveu tal demonstração deve ser declarada inexequível nos termos da lei.

- DILIGÊNCIAS ALÉM DA RAZOABILIDADE

A recorrida enviou, por meio do sistema Comprasnet, a proposta de preços contendo divergência no valor final a ser pago pela administração. A administração solicitou a adequação do valor, através de diligências, em reiterados momentos durante a sessão pública, extrapolando o limite da razoabilidade, o que acarreta em privilégio indireto à recorrida.

Foi necessário que a comissão detalhasse os erros da proposta ora apresentada no chat e mesmo assim a licitante não foi capaz de corrigir os erros.

Os erros apresentados e forma reiterada não podem ser caracterizados como meros erros formais. São erros grosseiros, que comprometem a proposta e a capacidade da licitante de executar os serviços.

Assim, somente por esse motivo deveria ser desclassificada. Não é admissível sucessivas diligências pelo o mesmo motivo.

- DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Durante a fase de habilitação, a recorrida deixou de enviar a documentação requerida no item 9.2 do Edital, onde consta que "Os licitantes deverão apresentar a seguinte documentação relativa à Habilitação Jurídica, Regularidade Fiscal e trabalhista: (...)".

O Edital permite que a licitante deixe de apresentar tais documentos, desde que apresente credenciamento no SICAF.

Todavia, é imprescindível que o credenciamento no SICAF esteja regular no momento do certame licitatório, como deixa claro o item 5.4. do Edital:

"5.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no art. 9º da IN SEGES/MP nº 3, de 2018."

Através de consulta ao SICAF da recorrida, nota-se que o mesmo apresenta pendências. Essa recorrente apoia o uso do SICAF em substituição à comprovação da aptidão por certidões, contudo o mesmo deve ser mantido sem pendências pelas licitantes.

Imagem do SICAF pendente no link: <https://goo.gl/VDRMgq>

Nos termos do item 5.1., a recorrida deveria ter sido automaticamente inabilitada durante a fase de habilitação. Contudo, o Edital permite que a inabilitação ocorra na fase de habilitação, caso não tenha ocorrido previamente em respeito ao item 7.2.1, através do item 7.2.2.

- IRREGULARIDADES NO SICAF / SICAF INCOMPLETO

O SICAF da licitante declarada vencedora possui dois vícios insanáveis que não foram considerados pela comissão de licitações para inabilitação da empresa.

1. 1 – A consulta pública do SICAF apresenta status "Pendente". Assim, não pode ser admitido como regular o SICAF.

2. 2 – Os documentos que habilitaram a licitante vencedora, disponibilizados pela comissão de licitações no site da licitante, comprovam que em consulta ao SICAF não foi atendido o item 9.3.3 do Edital. (<http://www.planejamento.gov.br/aceso-a-informacao/licitacoes-e-contratos/licitacoes/pregao/2018/pregao-eletronico-por-srp-no-15-2018>).

3. 3 - Ausência de "Contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial" – Item 9.33 do edital.

4. 4 - Ausência de "documento comprobatório de seus administradores" – Item 9.33 do edital.

O item 9.3.3 do edital estabelece que "No caso de sociedade empresária ou empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores".

O contrato social é documento básico, comumente juntado ao SICAF. Por isso possivelmente passou

despercebido da comissão. Contudo, os documentos usados para a habilitação da licitante dispõem apenas de uma "Ficha cadastral" da junta comercial. Documento de nome "Registro Junta Comercial".

A ilustre "Ficha Cadastral" em nenhuma hipótese substitui o "ato constitutivo, estatuto ou contrato social" e tão pouco "documento comprobatório de seus administradores".

Nos documentos analisados pela comissão não é possível se quer comprar que a assinatura da proposta comercial é de administrador da licitante vencedora na medida em que não existe nenhum "documento comprobatório de seus administradores", conforme expressamente exigido no item 9.3.3 do Edital.

Comparando o contrato social da licitante vencedora obtido junto a junta comercial de São Paulo com as diversas propostas apresentadas é possível notar inclusive divergências expressivas nas assinaturas.

Consultados no link: <https://goo.gl/VDRMgq>

Contrato Social Proposta Comercial 2

Proposta Comercial 1 Proposta Comercial 4

Entendemos que esse pode ser um mero erro formal, contudo, comprova que a comissão em nenhuma hipótese poderia ter dispensado tais documentos expressamente exigidos no edital na medida em que não existe documento similar ou equivalente no SICAF.

Como pode a Comissão de licitações dispensar a apresentação de "ato constitutivo, estatuto ou contrato social" e "documento comprobatório de seus administradores" se esses documentos não existem no SICAF?

Nesse sentido, o SICAF não é suficiente para comprovar a habilitação da licitante. Devendo ser inabilitada nos termos do edital.

- DO HABILITAÇÃO ECONOMICA

O balanço juntado ao SICAF e consultado pela comissão de licitações é tão simples que não pode comprovar os índices de liquidez da licitante. Deixando dúvidas e interpretações divergentes.

A título de exemplo, não é possível comprovar que o "capital subscrito" foi integralizado, totalmente ou mesmo em partes. Não sendo integralizado deve ser considerado como passivo não circulante e alterando os índices calculados.

Tal evidência se comprova pelo fato de estar integralmente somado como "passivo". Contabilmente, os passivos que não são circulantes, são obrigatoriamente "não circulantes".

Nessa interpretação, a solvência Geral = Ativos (totais) / Passivos (totais) é igual a 1.
(R\$ Ativos 80.937,00 / Passivos R\$ 80.937,00 = 1)

Nesse caso, deve ser comprovado capital superior a 10% do valor da licitante. Capital que a licitante não dispõe e não comprova.

O diário oficial da Junta comercial de São Paulo de 17 de julho de 2018, fls. 119, comprova apenas em julho de 2018 ocorreu a solicitação de alteração do Capital Social para R\$ 80.000,00. Fato que comprova que no balanço de 2017 a empresa não havia integralizado o capital e que a mesma não dispõe dos 10% do Capital exigido na licitação.

Consulta imagem no link: <https://goo.gl/VDRMgq>

Assim, por esse motivo deve ser inabilitada.

- DOS PEDIDOS

Diante das razões acima expostas, REQUER a V. S^a. que faça uma nova análise do feito, e reveja seu posicionamento, promovendo o juízo de retratação, na forma do art. 109, § 4º da lei n.º 8.666/93, de modo a:

1. Retomar a licitação para a fase de habilitação, seguindo estritamente o disposto no Edital, na Lei 8.666/1993 e na jurisprudência do TCU, procedendo a habilitação e conseqüente adjudicação do PREGÃO ELETRÔNICO POR PREÇO MÍNIMO POR ITEM, de modo a garantir tanto a ECONOMIA À ADMINISTRAÇÃO quanto a veiculação ao instrumento convocatório;

2. Se não entender procedente o pedido do item 1, requer que seja declarada inabilitada a proposta de preço da recorrida, por não apresentar os requisitos mínimos exigidos nos termos do edital e Lei 8.666, conforme os termos desse recurso. Sendo convocada a licitante subsequente.

Brasília, 03 de janeiro de 2019.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Zago Consultoria, Engenharia e Meio Ambiente
Fernando Zago Lóes Moreira
Sócio/Diretor - OAB/DF 30.877

Fechar