

## Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

### CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ENAP

Pregão Eletrônico nº 12/2021

MS ENERGIA LIMPA E SERVIÇOS LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 28.461.880/0001-12, com sede na Quadra 1 Conjunto B, 6 e 8. Setor de Industrias Bernardo Sayão. Bairro: Núcleo Bandeirante. CEP:71.736-102 – Brasília/DF, vem, respeitosamente, perante a Ilustre Presença de Vossa Senhoria e dos Dignos Membros dessa Comissão, com fulcro no art. 109, §3º, da Lei nº 8.666/1993 e no edital, apresentar

### CONTRARRAZÕES

ao recurso administrativo interposto pela licitante SMARTLY ENERGIA SUSTENTÁVEL LTDA (CNPJ nº 22.415.076/0001-10), o que passa a fazer pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

#### 1. DA TEMPESTIVIDADE

A recorrida foi notificada do recurso para o contrarrazoar em 13/10/2021. Deste modo, o prazo se encerra em 16/10/2021, protraindo-se ao primeiro dia útil subsequente, qual seja 18/10/2021. Portanto, tempestivas.

#### 2. SÍNTESE RECURSAL

Trata-se de licitação na modalidade pregão eletrônico, cujo objeto é a contratação de "Registro de Preços para eventual contratação de empresa especializada para a implementação do Sistema Fotovoltaico (SFV) na Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap), conforme condições e especificações constantes no Anexo I" do edital, conforme especificado no item 1.1.1., de "Sistema Fotovoltaico conectados à rede On-Grid, com estação meteorológica, serviços de instalação e configuração, treinamento e serviço continuado de aferição de performance pelo período de 60 (sessenta) meses".

A empresa recorrida foi considerada vencedora e, posteriormente, foi habilitada por essa n. empresa, tendo sobrevivido recurso da SMARTLY ENERGIA SUSTENTÁVEL LTDA (CNPJ nº 22.415.076/0001-10) que afirma, em síntese, que "os dados de Marca/Fabricante/Modelo cadastrados no sistema eletrônico, (sic) não correspondem à (sic) qualquer modelo de 'ESTAÇÃO METEREOLÓGICA', mas correspondem ao modelo de 'PAINEL SOLAR FOTOVOLTAICO' conforme catálogo enviado pela Recorrida".

Além disso, afirma que "Não foi enviada qualquer documentação técnica, relacionada à 'ESTAÇÃO METEREOLÓGICA', em atendimento às especificações exigidas no Item 1.3 do ANEXO I-B (...) do Termo de Referência do Edital".

O recurso não merece provimento, conforme passa a expor.

#### 3. DAS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS

O recurso não merece guarida por ter se lastreado em leitura equivocada do edital e de suas exigências, bem como por tecer comentários inverídicos acerca da solução ofertada pela recorrida.

A marca DAH SOLAR é referente as placas solares que compõem o Grupo, de modo que atende todas as exigências do edital. A estação meteorológica é composta por vários equipamentos, que estão detalhados na planilha analítica enviada pela empresa recorrida, onde também consta o código SINAPI que pode ser consultado caso haja pendência de qualquer dúvida.

Tanto assim que o próprio ENAP teve entendimento favorável, habilitando a empresa recorrida, diante do reconhecimento do atendimento de todas as exigências do instrumento convocatório, inexistindo motivo para a desclassificação da proposta ora considerada vencedora – por cumprir todas as exigências técnicas, jurídicas e econômicas do edital, e ter apresentado um preço melhor do que as demais licitantes.

Deste modo, não há que se falar em desclassificação da empresa por ausência de documentos que não foram exigidos em primeiro lugar.

Tal medida seria absolutamente contrária aos princípios mais mezinhos da licitação pública, dentre os quais se pode destacar a legalidade, a vinculação ao instrumento convocatório e a busca pela proposta mais vantajosa.

Consabido que, ao revés das pessoas de direito privado, as de direito público, quando agindo como públicas, estão circunscritas ao âmbito da Administração, estando assim adstritas aos princípios que as norteiam, dentre os quais o da legalidade, EXPRESSO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL nos seguintes termos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DE LEGALIDADE, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...).

Elucidativo para o que representa o teor desse princípio é o magistério de Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio da administração, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso" (MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

Vale ressaltar que o descumprimento das regras editalícias é também grave ferimento ao preceito fundamental de isonomia, que deve guiar os certames públicos, inclusive no âmbito dessa empresa:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

O desrespeito ao edital, além de quebra de princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital, conforme bem explica a celebrada professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.), ao lecionar acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, in verbis:

“(…) Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n.º 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital (…)

Assim, requer o afastamento das alegações trazidas no recurso, e a manutenção do hígido ato de declaração de vitória em favor da empresa, ato administrativo que não merece reparo.

#### 4. EVENTUALMENTE – DA DILIGÊNCIA

Conforme já referenciado, defende-se que a proposta da recorrida já é suficiente para elucidar a questão e deixar evidente o cabimento da aceitação da proposta. De todo modo, pendendo alguma dúvida, entende-se que pode e deve ser sanada em diligência para esclarecimento dos termos da solução proposta pela recorrida.

O referido instituto, como se sabe, é descrito pelo artigo 43, §3º, da Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, de nº 8.666/93, que dispõe:

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

(…)

§ 3º - É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Conquanto o texto da lei estabeleça a diligência como faculdade, a doutrina já estabeleceu que se transveste em dever do administrador licitante diligenciar para esclarecer eventuais dúvidas que porventura surjam, em virtude de sua obrigação de buscar a proposta mais vantajosa para a Administração.

Neste prisma, descreve Pedro Paulo de Rezende Porto Filho:

“A licitação não é uma corrida de obstáculos. Todos os atos administrativos têm finalidades que devem ser alcançadas de forma direta ou indireta. Não seria crível que a lei, ao atribuir ao administrador a faculdade de realizar diligências, se satisfizesse com qualquer decisão sua, razoável ou não, e que certa solução fosse acolhida pelo ordenamento jurídico, ainda que não fosse a melhor para atender ao interesse público. Nessa linha, promover ou não diligência não é ato de vontade da comissão de licitação, que dependa do humor dos seus integrantes. Eles, no exercício da função pública, têm o dever de perseguir a proposta mais vantajosa e praticar todos os atos necessários para encontrar a que satisfaça o interesse público do modo mais perfeito (no caso, com a maior amplitude possível do universo de licitantes)”.

De igual modo entende o Tribunal de Contas da União em entendimento já pacificado:

“REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE. NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.

2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios”.

“(…) 4. É INDEVIDA A DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTES EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES NA PROPOSTA QUE POSSAM SER SUPRIDAS PELA DILIGÊNCIA PREVISTA NO ART. 43, § 3º, DA LEI DE LICITAÇÕES”.

Assim, a pretensão da recorrente é totalmente descabida já que consistiria em ilegalidade a eventual desclassificação da proposta da recorrida pelas razões trazidas no recurso contrarrazoado, em última instância devendo a situação ser elucidada em diligência a ser empreendida junto a esta empresa, inclusive para juntada de documentação adicional que comprove a preexistência de situações que abonem a proposta, conforme acórdão 1211/2021 – TCU – Plenário.

#### 5. DOS PEDIDOS

Ex positis, é a presente para requerer o desprovisionamento do recurso administrativo apresentado pela empresa SMARTLY ENERGIA SUSTENTÁVEL LTDA (CPNJ nº 22.415.076/0001-10), especificamente quanto à legalidade de sua inabilitação, eis que neste ponto suas razões não se sustentam, consoante as razões acima aduzidas.

Termos em que pede deferimento.  
Brasília/DF, 15 de outubro de 2021.

MARCOS ANTÔNIO MOREIRA  
DIRETOR GERAL  
CPF nº 040.177.596-88  
MS ENERGIA LIMPA E SERVIÇOS LTDA ME

**Fechar**