

DECISÃO DE RECURSO

Processo SEI nº 04600.001536/2021-77, referente ao Edital do Pregão Eletrônico (SRP) nº 12/2021 (SEI nº 0510881), **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 deste Edital.

Em cumprimento ao disposto nos termos do artigo 8º, inciso XII, alínea I, do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, o Pregoeiro desta Escola Nacional de Administração Pública - Enap, instituído pela Portaria Enap nº 103, de 22 de março de 2021, (SEI nº 0509934) da Diretoria de Gestão Interna da Escola Nacional de Administração Pública, em conjunto com a área técnica responsável, procedeu ao julgamento do Recurso interposto pela empresa **SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA.**, (SEI nº 0515895), doravante denominada Recorrente, em 13 de outubro de 2021, portanto, tempestivo, contra a decisão que habilitou a empresa **MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA.**, denominadas Recorridas, nos termos do Edital do Pregão Eletrônico (SRP) nº 12/2021 (SEI nº 0510881), informando o que se segue:

1. RESUMO DO RECURSO

A empresa **SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA.**, no fechamento da fase de habilitação do PE (SRP) nº 12/2021, apresentou, tempestivamente, a intenção de recurso contra a empresa vencedora da licitação, respectivamente a **MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA.**, (SEI nº 0515894), alegando contra a habilitação que a mesma não atendeu plenamente às exigências técnicas dos materiais ofertados, fazendo uso do direito do artigo 41 do Decreto nº 10.024, de 2019.

Cabe informar, que a empresa vencedora **MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA.**, no fechamento da fase de lances do PE (SRP) nº 12/2021, ofertou menor lance, sendo convocada a apresentar a proposta de preço e documentação relativa à habilitação, conforme previsto no Edital, fazendo-os tempestivamente. Os documentos enviados foram remetidos à área demandante da Enap, para análise e manifestação, quanto à conformidade com as condições exigidas para essa fase, sendo considerada habilitada, conforme documentos (SEI nº 0515883).

Encerrada a fase de habilitação, com base no Edital, foi aberta a fase de recursos, tendo sido apresentada intenção/proposição tempestivamente, pela empresa **SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA.**, contra a decisão que habilitou a empresa **MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA.**, que foi aceita por este Pregoeiro e a equipe de apoio, conforme as considerações apresentadas abaixo:

"Manifestamos aqui a nossa intenção de recurso contra a habilitação da proposta apresentada pela empresa MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, eis que a mesma não atendeu plenamente às exigências de especificação técnica dos materiais ofertados, em especial a estação meteorológica, não sendo enviado Catálogos da estação meteorológica, ITEM 20 do TR, os motivos de fato e de direito serão devidamente explanados em peça recursal."

2. DO RECURSO (SEI Nº 0515895)

A empresa Recorrente apresentou, por meio do Sistema Compras.gov o recurso abaixo:

"À

Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap)

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO - SRP Nº 12/2021

Ilmo. Sr. Pregoeiro

A SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 22.415.076/0001-10, já qualificada nos autos do procedimento à epígrafe, Pregão Eletrônico nº 12/2021 a que já se fez referência, aqui denominada RECORRENTE, por seu representante legal infra-assinado, vem, com fulcro no art. 44 do Decreto nº. 10.024 de 2019, sem prejuízo dos demais dispositivos legais aplicáveis ao caso em espécie, interpor, tempestivamente,

RECURSO

Contra a decisão que ACEITOU e HABILITOU a Proposta apresentada pela licitante MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, doravante denominada RECORRIDA, assim fazendo nos seguintes termos:

1. DA ADMISSIBILIDADE

Para que o Recurso seja admitido, o art. 44 do Decreto nº 10.024/2019, exige a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer tão logo seja declarado o vencedor do certame, senão vejamos:

“Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.” (grifos nossos)

Em cumprimento ao determinado, constam nos autos a manifestação da RECORRENTE, de forma imediata e motivada de sua intenção de recorrer, direito que lhe foi concedido por essa ilustre Comissão de Licitação nos termos da Lei.

2. DA TEMPESTIVIDADE

A RECORRENTE, manifestou a sua intenção de interpor Recurso Administrativo contra a decisão dessa Autoridade Licitante em 07/10/2021, tendo como prazo para apresentação das razões recursais até 13/10/2021. Comprovada, pois, a tempestividade do RECURSO aqui apresentado. Verificados os pressupostos recursais de admissibilidade, quais sejam: sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação; passamos a análise do pleito.

3. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Como é de conhecimento geral, licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º do Decreto nº 10.024/2019, que "regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências", in verbis:

“Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

...

§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.” (destaques nossos)

Com relação ao preenchimento da Proposta, no sistema eletrônico, o Item 6 do Edital estabelece:

“6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA

6.1. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos:

6.1.1. valores unitários e totais de cada item;

6.1.2. descrição do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência

6.2. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada.

(...)

6.6. Independentemente do percentual de tributo inserido na planilha, no pagamento dos serviços, serão retidos na fonte os percentuais estabelecidos na legislação vigente.

6.7. A apresentação das propostas implica obrigatoriedade do cumprimento das disposições nelas contidas, em conformidade com o que dispõe o Termo de Referência, assumindo o proponente o compromisso de executar os serviços nos seus termos, bem como de fornecer os materiais, equipamentos, ferramentas e utensílios necessários, em quantidades e qualidades adequadas à perfeita execução contratual, promovendo, quando requerido, sua substituição. (...)

6.11. O descumprimento das regras supramencionadas pela Administração por parte dos contratados pode ensejar a responsabilização pelo Tribunal de Contas da União e, após o devido processo legal, gerar as seguintes consequências: assinatura de prazo para a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição; ou condenação dos agentes públicos responsáveis e da empresa contratada ao pagamento dos prejuízos ao erário, caso verificada a ocorrência de superfaturamento por sobrepreço na execução do contrato.”

Ainda com relação ao conteúdo da Proposta, destaca-se o que estabelece o Item 20 do ANEXO I Termo de Referência:

“20. PROPOSTA DE PREÇOS

20.1. A proposta de preços deverá ser apresentada de forma detalhada contendo as quantidades dos materiais requeridos neste termo de referência e seus anexos, com preço unitário e total em moeda nacional, já incluídos os tributos, fretes e todos os demais custos que incidam direta ou indiretamente no seu fornecimento e, ainda:

20.1.1. razão social, CNPJ, inscrição estadual, o número da licitação, dia e hora, endereço completo, o número do telefone e endereço eletrônico;

20.1.2. MANUAIS TÉCNICOS COM DETALHAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS, IDENTIFICANDO OS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS, TAIS COMO: MARCA, MODELO, TIPO, DIMENSÕES, FABRICANTE E OUTROS ELEMENTOS QUE DE FORMA INEQUÍVOCA IDENTIFIQUEM E CONSTATEM AS SUAS CARACTERÍSTICAS, BEM COMO AS ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS EXECUTADOS;

20.1.3. validade da proposta não inferior a 60 (sessenta) dias;

20.1.4. número da conta corrente, agência, localidade e nome do banco do fornecedor;

20.1.5. declaração expressa de que os materiais são novos e de primeiro uso;

20.1.6. declaração expressa se comprometendo a efetuar a substituição imediata de todo e qualquer material que durante o período de garantia venha a apresentar defeito;

20.1.7. declaração de que só substituirá materiais com problemas de fabricação.

20.2. Deverá constar da proposta da licitante todas as planilhas orçamentárias (planilhas sintéticas e analíticas, composições de custos unitários, tabelas de composições e insumos do sinapi), inclusão de todos os insumos para realização e instalação do produto, tais como equipamentos de elevação (andaime, balancim, plataforma, etc.), incluindo ainda os equipamentos de EPI, frete e impostos.

20.3. Acarretará desclassificação da licitante a indicação de alíquotas dos tributos incidentes sobre os produtos e serviços licitados de forma incorreta.” (destaques nossos)

Com relação à aceitabilidade da Proposta, o Item 8 Do Edital estabelece:

“8. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

8.1. Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto nº 10.024/2019.

8.2. A análise da exequibilidade da proposta de preços deverá ser realizada com o auxílio da Planilha de Custos e Formação de Preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final, conforme anexo deste Edital. (...)

8.5. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In Seges/MP nº 5, de 2017, que:

8.5.1. não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;

8.5.2. contenha vício insanável ou ilegalidade;

8.5.3. NÃO APRESENTE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS PELO TERMO DE REFERÊNCIA;

(...)

8.13. Para fins de análise da proposta quanto ao cumprimento das especificações do objeto, poderá ser colhida a manifestação escrita do setor requisitante do serviço ou da área especializada no objeto.

8.14. Se a proposta ou lance vencedor for desclassificado, o Pregoeiro examinará a proposta ou lance subsequente, e, assim sucessivamente, na ordem de classificação.

(...)

” (destaques nossos)

4. DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DA PRECLUSÃO

Antes de ser demonstrada a impossibilidade da Recorrida ser declarada vencedora no presente certame, torna-se premente registrarmos que os itens constantes do Edital que não forem objeto de impugnação pelas partes tornam-se regra, com a preclusão lógica e temporal de qualquer argumento, não sendo possível a qualquer das licitantes a apresentação de Proposta e/ou Documentos que divirjam das regras estabelecidas.

Nesse diapasão, é sabido que após a abertura da sessão inicial, quanto a Proposta e a Documentação ofertadas se opera, de forma automática, a chamada preclusão lógica e temporal do direito de insurgência, conforme disposto no art. 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, em sua redação atual, o qual é aplicado subsidiariamente ao Pregão Eletrônico, a ver:

“Art. 41. (....) § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (....)”.

In casu, conforme veremos a seguir, a MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, ora Recorrida, apresentou Proposta em desconformidade as regras editalícias, não sendo possível o aceite desta face a inobservância às regras editalícias, conforme discorreremos nas linhas a seguir.

5. DAS RAZÕES RECURSAIS

5.1 DA NECESSIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRIDA – DESATENDIMENTO DE REGRAS EDITALÍCIAS

Mesmo estado diante de procedimento licitatório realizado através da modalidade Pregão em sua forma Eletrônica, é sabido que a proposta apresentada como a de menor valor não deve ser confundida como sendo a melhor, posto que os requisitos descritos no Edital e seus anexos devem ser respeitados para que esta seja aceita e considerada como válida, inclusive para aceite na fase de disputa de lances.

Quanto ao tema, importante citar o mestre Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 538), o qual, ao tratar dos aspectos gerais da licitação, indica que duas são as finalidades da licitação:

1a) visa selecionar a proposta mais vantajosa, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes, e

2a) oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo.

Notadamente a proposta a ser selecionada no certame deve cumprir as exigências do Edital e seus anexos, a fim de atender ao órgão licitante.

Com isso, ao aceitar proposta que não atenda esses pressupostos, caracteriza-se a inobservância do PRINCÍPIO DA ISONOMIA, o qual é peculiar aos procedimentos licitatórios. Isso porque a partir do momento em que uma licitante deixa de atender as regras licitatórias, é fato que os lances por ela registrados tendem a ser mais atrativos que os demais licitantes, tendo em vista que estas, quando da formação de preços, procuraram ser rígidas no atendimento das regras postas.

No caso em espécie, foi exatamente isso que ocorreu, pois ao não atender as regras editalícias, a Recorrida teve condições de indicar lances significativamente menores que os demais.

Em razão disso, entendemos necessária uma análise mais aprofundada por parte do julgador do certame se realmente os critérios licitatórios foram cumpridos pela Recorrida.

Destarte, impera observar que independentemente do julgamento e classificação das propostas, obriga-se a Administração voltar-se para o Edital no que tange as especificações técnicas que o objeto licitado deverá atender, visando garantir a eficiência na presente contratação. Portanto, não obstante a essencialidade do valor da proposta que irá ordenar a classificação das licitantes, o preço

não deve ser o único critério para a escolha do vencedor, de forma que compete ao órgão licitante apreciar a proposta mais vantajosa dentre àquelas supostamente mais econômicas.

Com isso, a proposta mais vantajosa se caracteriza pela junção de elementos que transcende simplesmente o menor preço, devendo ser observada a real eficácia do que foi ofertado, ou seja, se atende ou não as especificações do Edital, o que não vislumbramos no caso em espécie.

Dito isso, vejamos os pontos específicos, que comprovam o descumprimento da regra editalícia, ensejando a necessária DESCLASSIFICAÇÃO da Proposta apresentada pela Recorrida.

5.1.1 QUANTO AO CADASTRO, NO SISTEMA ELETRÔNICO, DA PROPOSTA PARA O ITEM 4 "FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO METEOROLÓGICA" DO GRUPO 1

Ao analisar o Item 1.3 do ANEXO I-B "ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS E DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS" do Termo de Referência, verifica-se as seguintes especificações:

"1.3. ESTAÇÃO METEOROLÓGICA

Características: Piranômetro: Para medição da irradiação horizontal e inclinada, com características conforme ISO9060, Classe II, cabo de maior ou igual a 10m, faixa de medida de 285nm a 2800nm, irradiância máxima de 2000w/m², sensibilidade de 7 a 14 μVW-1m², temperatura de operação -40º a +80ºC, sensibilidade de temperatura <4% (-10 a 40ºC), nível de precisão de 1º. Para medição da velocidade do vento e direção, com cabo maior ou igual a 3,5m, 03 canecas, escala mínima de medida de 0 a 45m/s, resolução mínima de 0,45m/s, temperatura de operação de -30ºC a +70ºC e direção de 360º. Sensor de Umidade: Faixa de leitura de 0% a 100%, precisão a 23ºC de ±1% de 0% a 100%, resolução de 0,1%, sinal de saída de 0 a 1Vdc. Sensor de Temperatura: Faixa de leitura de -40ºC a +60ºC, Precisão a 23ºC de ±0,1ºC, resolução de 0,1ºC e sinal de saída de 0 a 1Vdc.

Torre meteorológica: Fabricada em alumínio, resistente a corrosão e altura mínima de 3m. Todos os componentes deverão possuir garantia mínima de 2 anos. Juntamente com a torre, deverão ser fornecidos todos os documentos técnicos dos componentes, certificados de calibração e prazos de validade. Coletor de Dados: DATALLOGGER de no mínimo 16 bits e 4M Bytes, com teclado e display, transmissão de dados via ethernet, fibra ótica e GPRS/EDGE. Todo sistema deverá possuir proteção contra descargas atmosféricas, comunicação direta com notebooks, possuir bateria recarregável, regulador de voltagem 12V/24V e fonte de alimentação de 90V a 240V. Deve possuir caixa selada inoxidável, com suporte para fixação na torre e conectores instalados na parte interior. Deve possuir software para coleta de dados e transmissão dos dados coletados, mínimos e máximos de eventos, alertas além de todo monitoramento de desempenho da estação (nível de baterias, temperatura interna do quadro). APLICAÇÕES: SERÁ UTILIZADA PARA COLETA DE DADOS A SEREM ADOTADOS NA AFERIÇÃO DE PERFORMANCE DA USINA MINIGERADORA FOTOVOLTAICA." (destaques nossos)

Após verificação da Proposta cadastrada pela Recorrida, no sistema eletrônico, verificou-se os seguintes dados:

"Marca: DAH SOLAR

Fabricante: DAH SOLAR

Modelo / Versão: DHM-72L9

Descrição detalhada do objeto ofertado: Estação de meteorologia , acessórios, estação de meteorologia , acessórios - Fornecimento e instalação de Estação Meteorológica."

Ocorre que, os dados de Marca/Fabricante/Modelo cadastrados no sistema eletrônico, não correspondem à qualquer modelo de "ESTAÇÃO METEOROLÓGICA", mas correspondem ao modelo de "PAINEL SOLAR FOTOVOLTAICO" conforme catálogo enviado pela Recorrida.

Dessa forma, de antemão, a Proposta originalmente cadastrada no sistema eletrônico, não é capaz de atender às especificações técnicas exigidas no Termo de Referência do Edital, razão mais que suficiente para desclassificação a proposta original, a qual vincula à Recorrida.

Nesse sentido, cumpre destacar o que estabelece o Item 7 do Edital:

"7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES

7.1. A abertura da presente licitação dar-se-á em sessão pública, por meio de sistema eletrônico, na data, horário e local indicados neste Edital.

7.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis, ilegalidades, ou não apresentem as especificações exigidas no Termo de Referência.

7.2.1. Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.

7.2.2. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

7.2.3. A NÃO DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA NÃO IMPEDE O SEU JULGAMENTO DEFINITIVO EM SENTIDO CONTRÁRIO, LEVADO A EFEITO NA FASE DE ACEITAÇÃO.

(...)

”Cumprir ainda destacar, que dos 4 (quatro) itens do GRUPO 1 a serem cadastrados no sistema eletrônico, o único item que teve como exigência o cadastro dos dados de Marca/Fabricante/Modelo foi o item 4 “ESTAÇÃO METEOROLÓGICA”, eis que conforme especificação tem como aplicação “SERÁ UTILIZADA PARA COLETA DE DADOS A SEREM ADOTADOS NA AFERIÇÃO DE PERFORMANCE DA USINA MINIGERADORA FOTOVOLTAICA”, sendo essencial para a correta aferição e ajustes na operação da Usina Fotovoltaica.

Diante do exposto, é cristalino o vício insanável na proposta cadastrada pela Recorrida, eis que desatende às especificações contidas no ANEXO I-B do Termo de Referência do Edital.

5.1.2 QUANTO À AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA PARA O ITEM 4 “FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO METEOROLÓGICA” DO GRUPO 1

Após análise da documentação enviada pela Recorrida, constatamos que os Manuais/Catálogos enviados pela Recorrida se resumiram aos seguintes materiais/equipamentos:

Catálogo do Fabricante Deye para os Inversores Solares;

Catálogo do Fabricante DAH SOLAR para os Painéis Solares Fotovoltaicos.

Não foi enviada qualquer documentação técnica, relacionada à “ESTAÇÃO METEOROLÓGICA”, em atendimento às especificações exigidas no Item 1.3 do ANEXO I-B “ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS E DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS” do Termo de Referência do Edital.

Nesse ponto, não resta qualquer dúvida quanto ao total descumprimento das regras editalícias, eis que a documentação técnica apresentada pela Recorrida não supre as exigências quanto às especificações técnicas dos equipamentos e materiais ofertados.

Diante do exposto, fica evidente o equívoco na ACEITAÇÃO e HABILITAÇÃO da proposta apresentada pela Recorrida, por parte da Equipe de Licitação, eis que a mesma possui um vício insanável na proposta registrada no sistema eletrônico além de não atender às especificações técnicas exigidas no Edital e seus Anexos.

6. DA NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE DA ISONOMIA – NÃO ATENDIMENTO POR PARTE DA RECORRIDA – DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA

Conforme delineado nos tópicos anteriores, resta claro que se não foram inclusas e apresentadas as devidas informações dos itens supracitados, SIMPLEMENTE NÃO É POSSÍVEL QUE A RECORRIDA SEJA DECLARADA VENCEDORA, e, por conseguinte, em obediência as regras legais, doutrinárias e jurisprudenciais, A PROPOSTA APRESENTADA SER DESCLASSIFICADA, inclusive em atendimento ao que indica o Edital, em seu Item 8.5, o qual determina:

“8.5. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In Seges/MP nº 5, de 2017, que:

8.5.1. não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;

8.5.2. contenha vício insanável ou ilegalidade;

8.5.3. NÃO APRESENTE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS PELO TERMO DE REFERÊNCIA;”
(Destques nossos)

É sabido que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital, a qual encontra-se expressamente disposto nos arts. 3º e 41 da Lei Geral de Licitações, estando vedado à Administração o descumprimento das normas contidas no edital, a ver:

“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”.

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

(...)”

Destarte, uma vez estabelecidos os procedimentos e os critérios quanto a Proposta, as licitantes e a órgão promotor da licitação estão obrigadas a cumpri-los, sendo vedada a utilização de qualquer procedimento ou critério diverso do que fora previamente previsto.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União (TCU), como será a seguir demonstrado.

O STF, no RMS 23640/DF, tratou da questão em decisão assim ementada:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso”.

O STJ assim se manifesta quanto ao tema:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. (STJ - RESP 1178657)”.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, na AC 199934000002288, a ver:

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, na AC 200232000009391, assim registrou:

“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)” (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420).

Dito isso, verificando-se que a Recorrida MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA não atendeu as regras estabelecidas no Edital quanto a Proposta, o lmo. Sr. Pregoeiro, ao declará-la como vencedora do GRUPO 1 do certame, acabou por não observar as exigências pertinentes, especialmente aquelas pertinentes às especificações técnicas, causando prejuízo as demais licitantes e diretamente à Recorrente, que, dentro da consciência dos lances ofertados, procurou atender integralmente as regras do certame, tendo, por isso, consignado valores superiores a ora Recorrida.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida, posto a existência de diversas decisões que tratam da necessária vinculação ao

edital, com orientação alinhada àquela apresentada nesta peça, e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Como exemplo de violação ao referido princípio, o mestre Marçal Justen Filho cita em sua obra a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital, conforme observa-se no presente certame, uma vez que a Recorrida, em sua Proposta, não atendeu a literalidade das obrigações descritas.

Neste diapasão, é devido que a inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação.

Todas estas regras estão estabelecidas para que se prestigie o princípio constitucional da isonomia, que exposto no Art. 5º da Constituição Federal, VEDA a distinção de toda e qualquer natureza, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, ou seja, não pode haver de maneira alguma distinção entre licitantes, devendo todos serem tratados de forma igual pela administração pública.

Este princípio se torna fundamental, pois impede a discriminação entre licitantes, pois não se pode vislumbrar que de uns se exige entregar/comprovar todas as especificações bem como apresentar toda a documentação e proposta na forma do Edital, e de outros se permite ocultar informações para que possam praticar um preço menor que os outros concorrentes, contudo de forma injusta e ilegal.

A licitação objetiva garantir a observância do PRINCÍPIO DA ISONOMIA, selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados.

Por esta razão que a Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente a modalidade Pregão, define os PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO, os quais ensejam a necessária retirada da condição de vencedora do GRUPO 1 da Recorrida MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, face o descumprimento do Edital na forma delineada no presente recurso.

Analisando o tema, o doutrinador Alexandre de Moraes se expressa da seguinte maneira:

“O administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em leis e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba.” (Direito Constitucional. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2002).

Assim, os Princípios da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO selam a obrigatoriedade da vinculação do julgamento ao exigido no edital, qual seja, apresentação por parte de TODOS OS LICITANTES de TODOS OS DOCUMENTOS.

É inaceitável que a Administração Pública apresente em Edital, a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, se afaste dos requisitos e exigências ali entabulados, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

Conforme dito alhures, vale o registro de que a Proposta da Recorrida se tornou-se, por assim, dizer, mais atrativa financeiramente, posto que em sendo o critério de julgamento do certame o de MENOR PREÇO, exatamente por não cumprir as exigências pertinentes as especificações técnicas, seu lance final ficou abaixo das demais concorrentes.

Diante disso, restando comprovado a ausência de atendimento as regras e condições estabelecidas no instrumento convocatório, conforme a cogente argumentação exposta, pugna-se pela DESCLASSIFICAÇÃO da empresa MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, ora Recorrida, do PREGÃO ELETRÔNICO SRP nº 12/2021, por total descumprimento das regras estabelecidas no certame, na forma indicada nos memoriais de recurso ora ofertados, com a conseqüente retirada da condição de vencedora do GRUPO 1 do certame.

Face as arguições expostas, importante frisar os modelos de equipamentos e quantitativos de softwares ofertados pela Recorrida MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA quanto aos Itens descritos na presente peça não atendem a diversos recursos e especificações mínimas solicitadas no certame, em especial no Termo de Referência, não sendo possível sua adição posterior ou mesmo alteração na proposta já apresentada.

Nota-se, pois, que as incontestas lacunas possibilitaram à Recorrida no oferecimento de proposta economicamente mais vantajosa que as demais licitantes, o que acaba por trazer prejuízos à estas, que procuraram atender as regras do certame, mas ao próprio órgão licitante, o qual, ao aceitar equipamentos inferiores e até incompatíveis, além de contrariar os princípios básicos da licitação, trará prejuízos imensuráveis quando da efetivação da execução do objeto pretendido.

DOS PEDIDOS

Isto posto, a SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA, CNPJ nº 22.415.076/0001-10, ora Recorrente, REQUER e aguarda o total acolhimento dos MEMORIAIS DE RECURSO, no intuito de que:

- a) seja o presente RECURSO ADMINISTRATIVO conhecido e acolhido, com a REVISÃO da DECISÃO que declarou a empresa MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, como vencedora do GRUPO 1 do PREGAO ELETRÔNICO SRP nº 12/2020, com base nas arguições técnicas e jurídicas ora apresentadas, face ao latente descumprimento da Recorrida no tocante as regras estabelecidas no Edital e no Termo de Referência do certame, o que enseja a necessária DESCLASSIFICAÇÃO da Proposta apresentada; retornando o feito a fase anterior, com as licitantes remanescentes;
- b) Que as decisões sejam amplamente fundamentadas como preceitua nossa legislação vigente e nossa Constituição Federal, sob pena de nulidade absoluta do certame, e denúncia no Tribunal de Contas, para apuração das irregularidades.
- c) Que no caso de que seja negado este Recurso, seja imediatamente processado como RECURSO HIERÁRQUICO, devendo subir à Autoridade Competente, sob pena de ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, princípios assegurados pela Constituição Federal e nos termos do artigo 109, parágrafo 4º da Lei nº 8.666/93;

e Pede deferimento. Brasília, 13 de outubro de 2021.

SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA
FELIPE TADEU SILVA VIANA STEMLER
CPF: 020.962.811-13
Representante Legal"

3. DAS CONTRARRAZÕES (SEI Nº 0516822)

Por sua vez, a Recorrida, também por meio do sistema Compras.gov, apresentou sua Contrarrazão, conforme abaixo transcrito:

"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 (CPNJ 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 (CPNJ 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 METEOROLÓGICA’, 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 METEOROLÓGICA’, 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 comezinhos 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 isonomia, ocasiona lesão aos 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 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"

4. **DA ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA (SEI - 0517302)**

Diante do Recurso interposto pela empresa Smartly Engenharia Sustentável Ltda. (SEI nº 0515895) e da Contrarrazão apresentada pela Recorrida MS Energia Limpa e Serviços Ltda. a área demandante, por meio do despacho (SEI nº 0517302), apresentou sua análise:

"Despacho nº 7093/2021

De: CGLOG/DGI

Processo: 04600.001536/2021-77

À Coordenação de Licitações, Compras e Contratos,

Assunto: Manifestação quanto ao recurso interposto - Pregão Eletrônico (SRP) nº 12/2021.

Trata-se do Pregão Eletrônico (SRP) nº 12/2021 (SEI nº 0510881), registro de preços para eventual contratação de empresa especializada para a implementação do Sistema Fotovoltaico (SFV) na Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap).

Quanto ao recurso interposto pela empresa Smartly Engenharia Sustentável Ltda., (SEI nº 0515895), em 10 de setembro de 2021, portanto, tempestivo, contra a decisão que habilitou a empresa MS Energia Limpa e Serviços Ltda Me., informamos:

Vale destacar que as placas e inversores solares, equipamentos/materiais, são componentes principais da formação do gerador fotovoltaico, itens 1,2 e 3 do grupo, ficando evidenciada a referência de modelos, em conformidade com os itens 1.1 e 1.2 do anexo I-B do Edital. A estação meteorológica, componente acessório, item 4 do grupo, tem suas características definidas no item 1.3 do anexo I-B do Edital, não sendo exigidos modelo de referência e catálogos de materiais.

A planilha analítica traz as descrições dos equipamentos/materiais, serviços e demais insumos, com as composições necessárias para a formação/montagem da futura estação meteorológica. Ademais, em diligência realizada, ficou evidenciado que os componentes (registrador de dados, visor, teclado e outros) da estação meteorológica estão de acordo com as exigências impostas, compatível com os demais equipamentos/materiais solicitados.

Diante disso, a documentação, analisada pela área demandante, apresentada pela licitante MS Energia Limpa e Serviços Ltda Me., atende aos requisitos do Edital."

5. **DO ENTENDIMENTO DO PREGOEIRO**

O presente recurso não merece provimento, por não noticiar razões que violam os princípios que norteiam o procedimento licitatório:

O art. 37 da Constituição Federal cuida dos princípios imanentes à atividade estatal da seguinte forma:

"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:"

[...]

"XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"

Regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, em 21 de julho de 1993, foi publicada a Lei nº 8.666, a qual, em seu art. 3º estipula o objetivo das licitações públicas, in verbis:

"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."

Nota-se que ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei nº 8.666, de 1993, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, toma-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da citada Lei:

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

Diz-se por isso que o edital se torna lei entre as partes, e este, por sua vez, somente é publicado após o devido processo administrativo que o justifica e o autoriza. Deste modo, a regra que se impõe é que a realização da licitação deve ser precedida de um processo administrativo que a justifique e a autorize, somente após deve ser publicado o edital, que não poderá sofrer alterações após a publicação, salvo se assim exigir o interesse público, devendo atentar a todos os esclarecimentos, avisos e informações concedidos pelo Pregoeiro e equipe de apoio.

Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica.

O objetivo do processo licitatório - mesmo no Pregão Eletrônico, em que o critério de julgamento é o MENOR PREÇO - é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que impõe ao Administrador Público não apenas a busca pelo menor preço, mas também da certificação de que a contratação atenda ao interesse público.

"Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de **interesse público** que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional impondo-se à autoridade competente invalidá-la por vício de ilegalidade..."

No caso em análise, a Recorrente alegou em seu recurso que a empresa vencedora **MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA.**, em sua proposta, não atendeu plenamente às exigências de especificação técnica dos materiais ofertados, em especial a estação meteorológica, não sendo enviado Catálogo do rederido equipamento, conforme disposto no item 20 do Termo de Referência.

Como apresentado pela área técnica demandante, no Despacho (SEI nº 0517302), item 4 do grupo, que se refere à estação meteorológica, tem suas características definidas no item 1.3 do anexo I-B do Edital, transcrito abaixo, não sendo exigidos modelo de referência e catálogos de materiais, portanto refutando as alegações da Recorrente.

"ESTAÇÃO METEOROLÓGICA

Características:

Piranômetro: Para medição da irradiação horizontal e inclinada, com características conforme ISO9060, Classe II, cabo de maior ou igual a 10m, faixa de medida de 285nm a 2800nm, irradiância máxima de 2000w/m², sensibilidade de 7 a 14 µVW-1m², temperatura de operação -40° a +80°C, sensibilidade de temperatura <4% (-10 a 40°C), nível de precisão de 1°.

- Para medição da velocidade do vento e direção, com cabo maior ou igual a 3,5m, 03 canecas, escala mínima de medida de 0 a 45m/s, resolução mínima de 0,45m/s, temperatura de operação de -30°C a +70°C e direção de 360°.

Sensor de Umidade: Faixa de leitura de 0% a 100%, precisão a 23°C de ±1% de 0% a 100%, resolução de 0,1%, sinal de saída de 0 a 1Vdc.

Sensor de Temperatura: Faixa de leitura de -40°C a +60°C, Precisão a 23°C de ±0,1°C, resolução de 0,1°C e sinal de saída de 0 a 1Vdc.

Torre meteorológica: Fabricada em alumínio, resistente a corrosão e altura mínima de 3m.

Todos os componentes deverão possuir garantia mínima de 2 anos. Juntamente com a torre, deverão ser fornecidos todos os documentos técnicos dos componentes, certificados de calibração e prazos de validade.

Coletor de Dados: DATALLOGGER de no mínimo 16 bits e 4M Bytes, com teclado e display, transmissão de dados via ethernet, fibra ótica e GPRS/EDGE. Todo sistema deverá possuir proteção contra descargas atmosféricas, comunicação direta com notebooks, possuir bateria recarregável, regulador de voltagem 12V/24V e fonte de alimentação de 90V a 240V.

Deve possuir caixa selada inoxidável, com suporte para fixação na torre e conectores instalados na parte interior.

Deve possuir software para coleta de dados e transmissão dos dados coletados, mínimos e máximos de eventos, alertas além de todo monitoramento de desempenho da estação (nível de baterias, temperatura interna do quadro).

Aplicações: Será utilizada para coleta de dados a serem adotados na aferição de performance da Usina Minigeradora Fotovoltaica."

Informa ainda, que a planilha analítica apresentada pela Recorrida, traz as descrições dos equipamentos/materiais, serviços e demais insumos, com as composições necessárias para a formação/montagem da futura estação meteorológica, e que, diante de diligência realizada, ficou evidenciado que os componentes (registrador de dados, visor, teclado e outros) da estação meteorológica estão de acordo com as exigências impostas, portanto compatível com os demais equipamentos/materiais solicitados. Diante disso, concluiu que a documentação, analisada, apresentada pela licitante MS Energia Limpa e Serviços Ltda. ME., atende aos requisitos do Edital.

Ainda diante das considerações da área demandante, no Despacho (SEI nº 0517302), informa que as placas e inversores solares, equipamentos/materiais, itens 1, 2 e 3 do Grupo, são os componentes principais da formação do gerador fotovoltaico e o item 4 um componente acessório do grupo.

Em uma análise breve, nota-se que os equipamentos referentes aos três primeiros itens representam, aproximadamente **98,28%** do valor total da contratação. Por sua vez, a estação meteorológica, item 4, representa apenas **1,72%** do valor total da proposta.

Vale mencionar, que houve na licitação uma grande disputa na fase de lances pelas empresas participantes e ainda, que diversas empresas apresentaram preços compatíveis com os das melhores classificadas, como se observa na Ordem de Classificação (SEI nº 0514043). Importante informar ainda, que foram analisada a exequibilidade da proposta de preço e que o Pregoeiro negociou com a empresa vencedora, obtendo assim, um valor menor para Enap, conforme registro na Ata de Realização do Pregão Eletrônico (SEI nº 0515889). Pode se observar também, que houve o atendimento de todas as exigências do edital e seus anexos, tendo a Recorrida apresentado solução em conformidade com as exigências do edital, devidamente analisada pela área técnica da Enap, conforme documento (SEI nº 0515882).

O Pregoeiro diante dos fatos apresentados pela Recorrente **SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA.**, pela empresa **MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA.** e pela área técnica demandante, decidiu manter vencedora a Recorrida, pela falta de algo grave que não foi apresentado, não prejudicando a licitação, não havendo nada que desabone ou altere a aceitação e habilitação da empresa vencedora **MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA.**, uma vez que, a área técnica e demandante da Enap, em fase de análise, diligenciou a Recorrida para a obtenção de maiores informações a respeito do equipamento, chegando numa conclusão que o produto apresentado pela empresa vencedora, atenderia todas as exigências do edital e seus anexos.

Vale destacar que a Administração prezou pelo zelo administrativo, prevalecendo o interesse público, concedendo oportunidade para as recorrentes e recorridas, tornando o processo cristalino com respeito as normas de regência.

Cumprir registrar que, em relação a qualificação técnica, os atestados de capacidade técnica apresentado pela Recorrida (SEI nº 0515882) foram analisados e aprovados pela equipe técnica da Escola, (SEI nº 0515883) respeitando as exigências editalícias.

Diante das manifestações apresentadas, constatamos que **não há razões** para desclassificar a empresa vencedora, corroborando com o posicionamento sustentado.

6. **CONCLUSÃO**

Diante das informações extraídas da documentação apresentada e com base na análise da área técnica, em cumprimento ao princípio constitucional da isonomia, a licitação foi processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, mantendo **classificada e habilitada** a empresa **MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA.**

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca do certame, apenas faz uma contextualização fática e documental com base naquilo que foi carreado a este processo, fornecendo subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe a análise desta e posterior decisão. Desta maneira, submetemos a presente decisão à autoridade competente para apreciação e posterior ratificação.

(Assinado eletronicamente)

Breno Aurélio de Paulo

Pregoeiro

Ciente.

Encaminhem-se os autos à Diretoria de Gestão Interna, para deliberação.

(Assinado eletronicamente)

Eduardo Miranda Lopes

Coordenador de Licitações, Compras e Contratos

Nos termos do artigo 8º, inciso XII, alínea I, do Decreto nº 10.024, de 2019, conheço do Recurso Administrativo, ratificando a decisão do Pregoeiro.

Restitua-se o processo à Coordenação de Licitações, Compras e Contratos para prosseguimento do feito.

(Assinado eletronicamente)

Alana Regina Biagi Silva Lisboa

Diretora de Gestão Interna



Documento assinado eletronicamente por **Breno Aurélio de Paulo, Pregoeiro(a)**, em 22/10/2021, às 11:34, conforme horário oficial de Brasília e Resolução nº 9, de 04 de agosto de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Eduardo Miranda Lopes, Coordenador(a)**, em 22/10/2021, às 11:35, conforme horário oficial de Brasília e Resolução nº 9, de 04 de agosto de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Alana Regina Biagi Silva Lisboa, Diretor(a) de Gestão Interna**, em 25/10/2021, às 13:31, conforme horário oficial de Brasília e Resolução nº 9, de 04 de agosto de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://sei.enap.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **0517298** e o código CRC **7A7E9718**.

