

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO SUL DE MINAS GERAIS

RDC n. 003/2018

MTEC ENERGIA EIRELI – EPP, já devidamente qualificada na presente licitação, vem respeitosamente à presença de V. Sa., com a finalidade de apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso administrativo interposto pela SICES BRASIL LTDA., o que faz na forma do item 19 do edital de licitação, com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

1 TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, frise-se que estas contrarrazões são tempestivas. De acordo com o subitem 19.1.2 do edital, as contrarrazões devem ser apresentadas no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contados a partir da comunicação da interposição do recurso, o que se deu em 29/05/2019, quarta-feira. Assim, contando-se o prazo na forma do art. 45, § 4º, da Lei n. 12.462/2011, o dia útil seguinte à interposição do recurso foi quinta-feira, 30/05/2019, pelo que o término do prazo para apresentação das razões recursais dar-se-á em 05/06/2019, quarta-feira.

2 SÍNTESE

Em breve síntese, trata-se de contrarrazões ao recurso administrativo interposto pela SICES que, no que interessa à recorrida, insurge-se contra a classificação da sua proposta e a sua habilitação, alegando, para tanto, dois problemas específicos, quais sejam:

- a) A MTEC teria se valido incorretamente da condição de ME-EPP, com a qual teria logrado vencer diversos itens da licitação. Alega que o balanço patrimonial apresentado demonstraria faturamento superior ao limite legal

de R\$ 4,8 milhões, de sorte que o uso da declaração de enquadramento pela recorrida configuraria a ilegalidade de sua habilitação;

- b) Em relação aos equipamentos propostos, argui que o “Módulo apresentado pela MTEC apresenta dimensões menores às exigidas nas especificações técnicas”. Indica, ainda, que a MTEC não teria apresentado sensor de umidade no sistema de monitoramento climático, pelo que a sua proposta não atenderia ao especificado no termo de referência.

Veremos, no entanto, que as alegações recursais não merecem subsistir.

3 MÉRITO

3.1 Da habilitação da recorrida – Correto enquadramento na condição de EPP

O primeiro ponto alegado pela recorrente, que consumiu diversas páginas e inúmeros comentários em seu recurso, refere-se ao suposto enquadramento irregular da recorrida na condição de ME/EPP, que teria sido demonstrado pelo faturamento superior ao limite legal retratado em seu balanço patrimonial. Argui a recorrente que o faturamento da recorrida teria sido superior a R\$ 6,6 milhões em 2017, o que a excluiria do tratamento favorecido dispensado pela Lei Complementar n. 123/2006.

Não há qualquer tipo de problema com o enquadramento da recorrida como ME/EPP. Como se sabe, a licitação foi realizada em 2019 (a sessão inaugural ocorreu em março do corrente ano). E a recorrida, para que se meça a sua condição em 2019, deve ter consideradas as suas informações de faturamento **em 2018**, que é o ano-calendário anterior à licitação.

É nesse passo que o recurso comete um erro crasso, já que levou em conta o faturamento da recorrida **em 2017**. Ocorre que, como bem estipula o art. 3º da Lei Complementar n. 123/2006, o critério econômico para que uma empresa ostente a condição de EPP é que tenha auferido, **em cada ano-calendário**, entre R\$ 360.000,00 e R\$ 4,8 milhões de faturamento (art. 3º, inc. II, LC 123/2006, com a redação dada pela LC 155/2016).

A recorrida apresentou o seu balanço patrimonial de 2017 porque não havia obrigação legal de apresentação do documento relativo a 2018 quando da sessão de licitação (ocorrida, lembramos, em março de 2019), já que o art. 1.078, inc. I, do Código Civil, dá às sociedades empresárias prazo até o final do quarto mês do ano subsequente para deliberar sobre diversas matérias da pessoa jurídica, dentre as

quais estão a tomada das contas da administração e a deliberação sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

No entanto, como pode ser comprovado em anexo pelo envio do balanço patrimonial de 2018 (doc. 01), a receita operacional bruta da recorrida no ano-calendário anterior à licitação foi de R\$ 748.003,58, tendo se mantido inferior, portanto, ao limite de faturamento previsto pelo art. 3º, inc. I, da LC 123/2006.

Dessa forma, não há absolutamente nenhuma irregularidade na habilitação ou no enquadramento legal da recorrida, motivo pelo qual se impõe o desprovemento do recurso.

3.2 Do pleno atendimento às exigências técnicas do termo de referência

Passando ao ponto em que a recorrente questiona o atendimento técnico às obrigações do termo de referência, chega-se à alegação de que discrepância entre as dimensões do módulo oferecido pela recorrida e o que consta do Anteprojeto do edital, tendo a SICES apontado uma diferença de 6 milímetros de comprimento e 2 milímetros de largura entre uma e outra.

O argumento beira o absurdo, senhores. Como se sabe, diferenças de dimensão do módulo correspondem a variações de métodos construtivos entre diversos fabricantes. A diferença **INFERIOR A UM CENTÍMETRO** entre a largura e o comprimento do módulo ofertado pela recorrida e o modelo contemplado no edital pode se dar por variação da própria moldura de alumínio usada para acabamento do equipamento, sem qualquer repercussão sobre o seu funcionamento e operação.

A informação mais relevante, e que não poderia ser desatendida, é relativa à **potência mínima** de 330 watts. Essa é a informação destacada em negrito pelo edital e que indicava a característica mínima que não poderia ser desatendida pelas propostas apresentadas. Além dela, as demais características mínimas que repercutem sobre as funcionalidades do módulo – como a presença de 72 células por módulo, a dimensão das células (essa sim capaz de influenciar a potência elétrica), sua disposição, etc. – estão todas conformes ao prescrito no edital.

Certamente, seria excessivamente formalista e ilegal postura que eliminasse a proposta mais vantajosa da licitação por uma diferença de **6 MILÍMETROS** de comprimento e **2 MILÍMETROS** de largura dos módulos fotovoltaicos, considerando-se que as suas características elétricas estão todas conformes ao edital.

Da mesma forma seria excessivamente formal a desclassificação da proposta mais vantajosa por não trazer a descrição expressa de que a usina será entregue com o sensor de umidade. Ora, o anteprojeto **não exige** que as propostas contenham as descrições detalhadas de todos os elementos implicados na entrega do objeto final ao IFSULDEMINAS e aos demais contratantes. Trata-se, lembre-se, de uma licitação realizada sob a modalidade de contratação integrada, em que o projeto básico, o projeto executivo e a especificação completa deverão ser apresentados posteriormente.

Por isso, ao ter previsto o fornecimento da usina, a MTEC contemplou integralmente o atendimento a todas as especificações do edital, sendo desnecessária qualquer descrição exaustiva de seus elementos. O que a proposta trouxe foi apenas uma enumeração exemplificativa de suas características construtivas.

Até porque o subitem 18.1.2.5 do edital traz a seguinte previsão:

18.1.2.5. O licitante deverá elaborar a planilha orçamentária levando em consideração que as obras e serviços objetos desta licitação devem ser entregues por completo. Em consequência, **ficará a cargo do licitante prever qualquer serviço ou material necessário, mesmo quando não expressamente indicado no orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários**, não lhe cabendo, posteriormente, quaisquer acréscimos de pagamentos decorrentes das divergências encontradas entre as planilhas, projetos e especificações.
(grifo nosso)

Na proposta apresentada pela recorrida, encontra-se textualmente expresso o seguinte:

Declaramos que estamos de pleno acordo com todas as condições estabelecidas no Edital e seus Anexos, bem como aceitamos todas as obrigações e responsabilidades especificadas nas Especificações Técnicas.

Por isso é que não há qualquer tipo de violação ao edital.

Ademais, mesmo que algum equívoco ou omissão existisse, a postura adequada não seria, jamais, a desclassificação da proposta. Nessa linha, na ata da sessão que avaliou as diligências e proferiu o resultado final da licitação, a Comissão de Licitação, de forma correta, acatou a proposta de uma das licitantes mesmo tendo constatado pequenos equívocos em seu BDI.

Ora, sendo esta uma licitação sob a modalidade RDC com previsão de elaboração futura de projeto básico e executivo, eventuais falhas e omissões porventura verificadas podem ser sanadas adequadamente. A eliminação da **proposta mais vantajosa para a Administração** por diferenças de **milímetros** que não trazem impacto ao sistema, ou pela não descrição textual e exaustiva de todos os

componentes da usina (considerando que o edital diz que essas omissões não servirão como escusa para cumprir os seus termos e que a recorrida consignou expressa aceitação da integralidade dos serviços) corresponde a clara homenagem a um **formalismo exacerbado**, que deve ser coibido.

Esta é a posição da jurisprudência do TCU a respeito:

Enunciado

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.

(TCU, Acórdão n. 2302/2012-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado em 29/08/2012).

A jurisprudência da Corte vai mais além: chega a pontuar como ilícita a desclassificação de licitante quando erros em sua proposta puderem ser considerados sanados pelas informações constantes da documentação entregue. Veja-se:

Enunciado:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, QUANDO A DOCUMENTAÇÃO ENTREGUE CONTIVER DE MANEIRA IMPLÍCITA O ELEMENTO SUPOSTAMENTE FALTANTE e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, POR REPRESENTAR FORMALISMO EXAGERADO, COM PREJUÍZO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME.

(...)

(Acórdão 1795/2015-Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, Sessão 22/07/2015, grifo e destaque nosso).

Não é justificável que o formalismo prejudicasse a tal ponto a PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. Confira-se a lição de Marçal Justen Filho:

Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a forma não é um fim em si mesmo.

(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 735. Destaque nosso).

Mais adiante, o mesmo autor acrescenta:

(...) Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilitação dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da lei ou do edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.

(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 737. Grifo nosso).

Recentemente, o STJ já concluiu que o excesso de formalismo não pode ser usado para prejuízo da proposta. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.

3. NÃO SE DEVE EXIGIR EXCESSO DE FORMALIDADES CAPAZES DE AFASTAR A REAL FINALIDADE DA LICITAÇÃO, OU SEJA, A ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA PARA A ADMINISTRAÇÃO EM PROL DOS ADMINISTRADOS.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1190793 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010. Grifo nosso).

O TCU costuma enfatizar a necessidade de preservação da proposta mais vantajosa para o Erário, suprindo-se falhas sem maiores relevâncias ou impactos. No Acórdão 3381/2013-Plenário, inserido no Informativo de Licitações e Contratos n. 180, a Corte de Contas federal destaca o seguinte:

1. O disposto no *caput* do art. 41 da Lei 8.666/93, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (...) Acórdão 3381/2013-Plenário, TC 016.462/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 4.12.2013.

No voto do Ministro Relator Valmir Campelo, há trecho digno de menção:

5. Quanto à desclassificação compulsória de diversas ofertas, com valores expressivamente mais vantajosos, em razão de que as licitantes não fizeram constar, em suas propostas, a marca/modelo, a garantia ou o prazo de entrega dos equipamentos oferecidos, MANIFESTO MINHA CONCORDÂNCIA COM A UNIDADE TÉCNICA NO SENTIDO DE QUE SE TRATA DE MEDIDA DE EXCESSIVO FORMALISMO E RIGOR, QUE FOI DETERMINANTE PARA QUE CERTOS ITENS FOSSEM ADJUDICADOS POR VALORES ACIMA DO PREÇO DE REFERÊNCIA, CONFORME SE VERÁ ADIANTE.

6. Isso porque, apesar de o edital conter disposição no sentido de que cumpria ao licitante preencher adequadamente o campo "descrição detalhada do objeto ofertado", sob pena de desclassificação, e que o art. 41 da Lei nº 8.666/1993 fixa que A ADMINISTRAÇÃO NÃO PODE DESCUMPRIR AS NORMAS E CONDIÇÕES DO EDITAL, NÃO PODERIA O GESTOR INTERPRETAR OS MENCIONADOS DISPOSITIVOS DE MANEIRA TÃO ESTREITA.

7. NA VERDADE, AS CITADAS DISPOSIÇÕES DEVEM SER ENTENDIDAS COMO PRERROGATIVAS DO PODER PÚBLICO, QUE DEVERÃO SER EXERCIDAS MEDIANTE A CONSIDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS BASILARES QUE NORTEIAM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, DENTRE ELES, O DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO.

8. NO CASO, PORTANTO, CABERIA AO PREGOEIRO UTILIZAR-SE, ZELOSAMENTE, DA POSSIBILIDADE DE ENCAMINHAR DILIGÊNCIA ÀS LICITANTES (ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/1993), A FIM DE SUPRIR AS LACUNAS QUANTO ÀS INFORMAÇÕES DOS EQUIPAMENTOS OFERTADOS, MEDIDA SIMPLES QUE PODERIA TER OPORTUNIZADO A OBTENÇÃO DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

(destaque nosso)

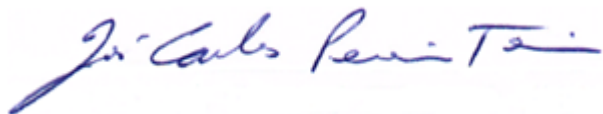
Se a Administração tinha (ou eventualmente ainda tiver) qualquer dúvida a respeito do integral atendimento a todas as condições do edital – a despeito de isso já ser garantido pelo subitem 18.1.2.5 e pelo texto da proposta da recorrida – poderia perfeitamente realizar a diligência contemplada no art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, c/c o art. 24, § 2º, da Lei n. 12.462/2011. Se não o fez é porque, amparada na segurança dos elementos indicados, constatou a plena aceitabilidade da proposta entregue, que é a mais vantajosa ao Erário e, por tudo o que foi exposto, deve ser aceita.

Reitera-se, assim, o pleito de desprovisionamento do recurso interposto.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer-se seja desprovido o recurso administrativo, mantendo-se a declaração de vitória da recorrida nos respectivos itens da licitação.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.
Brasília, 05 de junho de 2019.



MTEC ENERGIA EIRELI – EPP