

DECISÃO DE RECURSO

Processo SEI nº 04600.003785/2019-82, referente ao Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2019 (SEI - 0319536), para contratação de empresa especializada para prestação de serviços de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alarme nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas, neste Edital e seus anexos, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e em seus anexos.

Em cumprimento ao disposto no inciso VII do artigo 11 do Decreto 5.450/05, o Pregoeiro desta Escola Nacional de Administração Pública (Enap), instituído pela Portaria Enap n. 574, de 19 de dezembro de 2018, em conjunto com a área técnica responsável, procedeu aos julgamentos dos Recursos interpostos pela empresa **Adtel Tecnologia Eireli. (SEI - 0337425)** e **TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA. (SEI - 0337427)**, doravante denominadas Recorrentes, em 10/10/2019, portanto, tempestivos, contra a decisão que desclassificou a Recorrente e contra a decisão que habilitou a empresa **AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI.**, denominada Recorrida, nos termos do Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2019 (SEI - 0319536), informando o que se segue:

1. RESUMO DOS RECURSOS

A empresa **Adtel Tecnologia Eireli.**, no fechamento da fase de Habilitação do PE nº 11/2019, apresentou intenção de recurso e recurso contra a documentação de habilitação da empresa **AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI.**, foi constatado que o Balanço Patrimonial apresentado não constavam assinatura e registro, tornando incompleta a documentação exigida no certame licitatório.

A empresa **TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA.**, no fechamento da fase de Habilitação do PE nº 11/2019, apresentou intenção de recurso e recurso contra o valor da proposta de preços apresentada pela empresa vencedora **AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI.**, que o preço é inexequível, por apresentar valor até 30% inferior a média dos preços ofertados.

Diante disso, a empresa **AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI.**, no fechamento da fase de lances do PE nº 11/2019, que ofertou o menor lance, foi convocada a apresentar a proposta de preços e documentação relativa à habilitação, conforme previsto no Edital, fazendo-o tempestivamente. Os documentos enviados foram remetidos à Equipe Técnica da Enap, para análise técnica e manifestação, quanto à conformidade com as condições exigidas para essa fase.

Apresentada a proposta de preços e a documentação de habilitação da **AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI.**, foi iniciada análise documental. Após a análise e de diligências, a Equipe Técnica os avaliou positivamente, sendo considerada a empresa **AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI.**, habilitada (SEI -0264314, 0265423).

Encerrada a fase de habilitação, com base no Edital, foi aberta a fase de recursos, tendo sido apresentadas intenções/proposições.

As empresas **Adtel Tecnologia Eireli** e **TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA.**, apresentaram recursos pedindo para reconsiderar a decisão que desclassificou a Recorrente e contra a decisão que habilitou a empresa **AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI.**, conforme as considerações apresentadas abaixo:

"Registramos intenção de recurso contra a habilitação da Empresa AABP SEGURANÇA ELETRONICA E SERVIÇOS EIRELI EPP, CNPJ nº 02.991.304/80001-93, pois em primeira análise entendemos que o Item 8.8.2 Balanço Patrimonial, não foi atendido na forma da Lei, bem como outros apontamentos que faremos na fase de recurso."

"Prezado Sr. Pregoeiro, vimos manifestar nossa intenção de recurso, com relação ao não atendimento dos seguintes pontos do edital: Item 7.4 e 7.5: Preços inexequíveis, por apresentarem valores até 30 % inferior a média dos preços ofertados. Item 5.5.5: Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares às especificações do Termo de Referência. Não foram colocadas as informações de itens fundamentais como o software de gerenciamento para saber se atende toda a especificação".

2. DAS CONSIDERAÇÕES DA EMPRESA ADTEL TECNOLOGIA EIRELI E TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA (DOCUMENTO SEI - 0337425 E 0337427)

RECURSO 1 - Adtel Tecnologia Eireli :

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2019 – A Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap)

PROCESSO Nº 04600.003785/2019-82

OBJETO DO PREGÃO: O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alarme nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas, neste Edital e seus anexos.

ADTEL TECNOLOGIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada neste processo, doravante denominada DEFENDENTE, representada por seu Diretor, o Sr MARCOS TEIXEIRA BARBOSA vem, tempestivamente, à presença de V.Sª, com fundamento na Lei Federal nº 10.520/2002, Decreto nº 5.450/2005 e, subsidiariamente, da Lei Federal nº 8.666/93 e com fundamento no próprio Edital convocatório do Pregão, apresentar

Em face da decisão do Pregoeiro proferida no âmbito do Certame em epígrafe, que declarou como vencedora a empresa o AABP SEGURANCA ELETRONICA E SERVICOS EIREL, por descumprimento dos subitens referentes ao Balanço Patrimonial,. Vejamos o que dispõe os referidos subitens:

8.8.1. certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante; 8.8.2. balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; 8.8.2.1. no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade; 8.8.2.2. é admissível o balanço intermediário, se decorrer de lei ou contrato/estatuto social.

DO MÉRITO

A RECORRENTE, se insurge contra a ilegalidade praticada pelo Pregoeiro que atua no Pregão deflagrado, o qual classificou a empresa Recorrida sem que a mesma tenha apresentado Balanço Patrimonial em conformidade com subitem 8.8.2 do certame, vale dizer, o Balanço apresentado não é registrado, ou seja, não foi apresentado na forma da Lei como exigido no Edital Item 8.8.: "8.8.2.

Em detida análise ao Balanço Patrimonial apresentado pela Recorrida, foi possível observar sem muita dificuldade que o mesmo não é registrado, ou seja, não foi apresentado na forma da Lei como exigido no Edital, que dispõe que: "balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta";

Para um Balanço Patrimonial ser autêntico na forma da lei, há que se observar o cumprimento das formalidades intrínsecas a seguir:

- *Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 do ITG 2000(R1);*

- *Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE (podem ser assinados digitalmente), fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea "a", do art. 10, da ITG 2000(R1);*

- *Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea "b", do art. 10, da ITG 2000(R1). -Observe que a regra é registrar o Livro Diário, salvo disposição especial em lei em contrário;*

- *Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da ITG 2000(R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 177 da Lei nº 6.404/76;*

- *Boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95;*

- *Aposição da etiqueta DHP Eletrônica do Contador no Balanço Patrimonial para comprovar que o Contador é habilitado e está em situação regular perante ao seu Conselho Regional de Contabilidade, fundamentado no parágrafo único do art. 2º, da Resolução CFC 1.402/2012; O Exercício de qualquer atividade contábil é prerrogativa do profissional da Contabilidade em situação regular perante o respectivo Conselho Regional de Contabilidade (CRC).*

Conforme se sabe, o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED foi instituído pelo Decreto nº 6.022/2007. Nos termos do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 787/2007, substitui a escrituração em papel pela escrituração contábil digital (ECD) dos seguintes livros:

“A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros: I – Livro Diário e seus auxiliares, se houver; II – livro Razão e seus auxiliares, se houver; III – livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.”

Para tanto, o Sped-Contábil deverá apresentar referidos documentos, devidamente assinados, na forma do § 5º art. 10 da Instrução Normativa DNRC nº 107/2008.

Assim, deverá apresentar a seguinte documentação:

§ Termos de Abertura e Encerramento do Livro Digital;

§ Balanço Patrimonial – art. 5º INRF nº 787/2007;

§ Demonstrativo de Resultado do Exercício;

§ Termo de Autenticação do Livro Digital.

Segundo o art. 3º da Instrução Normativa RFB nº 1.420/2013, estão obrigadas a adotar a ECD, em relação aos fatos contábeis ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2014:

I - as pessoas jurídicas sujeitas à tributação do Imposto sobre a Renda com base no lucro real;

II - as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido, que distribuïrem, a título de lucros, sem incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), parcela dos lucros ou dividendos superior ao valor da base de cálculo do Imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita; e

III - As pessoas jurídicas imunes e isentas que, em relação aos fatos ocorridos no ano calendário, tenham sido obrigadas à apresentação da Escrituração Fiscal Digital das Contribuições, nos termos da Instrução Normativa RFB n 1.252, de 1º de março de 2012.

IV – As Sociedades em Conta de Participação (SCP), como livros auxiliares do sócio ostensivo.

§ 1º Fica facultada a entrega da ECD às demais pessoas jurídicas.

§ 2º As declarações relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) exigidas das pessoas jurídicas que tenham apresentado a ECD, em relação ao mesmo período, serão simplificadas, com vistas a eliminar eventuais redundâncias de informação.

§ 3º A obrigatoriedade a que se refere este artigo e o art. 3º-A não se aplica:

I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

Neste sentido, podemos concluir que quando a escrituração contábil é transmitida pela ECD, as demonstrações contábeis dela retiradas substituem as registradas em Juntas Comerciais. A AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI EPP, não utilizou demonstrativos retirados da ECD (mesmo sendo optante pelo Simples Nacional desobrigada ao envio da ECD - ela poderia enviar facultativamente a ECD e utilizá-los) e, sendo assim, para cumprir com o item 8.8.2 da licitação que exige que a empresa apresente "Balanço patrimonial e demonstrações contábeis (...) apresentados na forma da lei", o balanço patrimonial deveria ser assinado por contador e representante legal da empresa, devidamente acompanhado do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário registrados na Junta Comercial.

Ta conduta, violou vários princípios, como por exemplo, o do julgamento objetivo, o da vinculação ao instrumento convocatório, pelo que as regras do certame foram descumpridas.

Com efeito, para assegurar ISONOMIA e a IMPESSOALIDADE na fixação e avaliação dos critérios de julgamento previstos no instrumento convocatório, bem como garantir a sua estrita observância, há o PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO, consignado nos arts. 3º e 40º, VII da Lei 8.666/93:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...) Vil - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;"

Nesse sentido, o que se aplica também na fase de habilitação, confirma a lição de Odete Medauar:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Tal princípio, continua a doutrinadora, "impõe que o julgamento da licitação se proceda mediante a análise de requisitos objetivos e claros, previamente definidos no instrumento convocatório da licitação, à luz da Lei de Licitações e Contratos e demais legislações aplicáveis. Assim, em quaisquer atos praticados pelo Órgão Licitante em que exista alguma espécie de julgamento e, portanto, de onde resultem efeitos seletivos entre os licitantes, em benefício de alguns, todos esses atos não podem ser ditados por apreciação subjetiva, que dão margem a discricionariedade, nem por critérios variáveis, a apontar cada momento em uma direção"

O princípio do julgamento objetivo almeja, como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o influxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora. Espreocação está enfatizada no art. 45 da lei licitatória federal.

A Administração Pública, quando deseja contratar bens ou serviços, não apenas está obrigada a licitar, senão também deve forçosamente fazê-lo com igualdade de tratamento entre os licitantes, sendo conclusivo que a apresentação de Balanço Patrimonial em discordância com o edital, viola tal princípio.

Outro princípio violado, foi o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei n 8.666/1993, 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.

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

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3 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.

Ora, os subitens 8.8.2, do edital foram, sem a menor dúvida, inobservados ou mal interpretados pelo Pregoeiro e sua equipe, na medida em que a empresa Recorrida não comprovou ou apresentou um Balanço devidamente registrado.

Face ao exposto, requer:

a) Sejam conhecidas e providas as razões do presente Recurso, para que seja desclassificada a empresa Recorrida pelo não cumprimento dos itens apontados;

b) Em caso de indeferimento, seja de ofício encaminhado o presente recurso à autoridade Superior.

Brasília, 10 de outubro de 2019

MARCOS TEIXEIRA BARBOSA

Representante Legal

RECURSO 2 - TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA:

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro Designado para o Pregão Eletrônico n.º 11/2019 promovido pela Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP

TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 02.596.120/0001-29, com sede na SCRN 704/705 - Bloco “E” – Loja 29 - Brasília-DF, Telefax: (61) 3033-3333 tass@tassalarmes.com.br, vem, tempestivamente, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

nos termos do Item 10 do Edital do Pregão Eletrônico n.º 11/2019, com fundamento nas normas contidas na Lei n.º 10.520/02 e Decreto n.º 5.450/2005, e, subsidiariamente, nas Leis n.º 8.666/93 e n.º 9.784/99, bem como com esteio nas razões fáticas e jurídicas abaixo delineadas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso está observando o disposto no art. 26, Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005, segundo o qual: “Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.”

Após a intenção de recurso ter sido aceita, foi encerrada a Sessão às 17:46 horas do dia 08 de outubro de 2019, cuja ata foi lavrada e assinada pelo Pregoeiro e Equipe de Apoio, abrindo-se, então, o prazo para apresentação das razões de recurso, conforme o Item 10.2.3. do Edital em epígrafe, cujo termo final deverá ocorrer em 11/10/2019, sexta feira, restando, pois, tempestivo o presente recurso.

II - DA SÍNTESE DOS FATOS

A Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap), por meio da Diretoria de Gestão Interna, fez publicar o Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2019, o qual deve ser regido pela Lei nº 10.520/2002, Lei nº 123/2006, pelo Decreto nº 5.450/2005, e, subsidiariamente, pelas Leis 8.666/93 e 9.784/99, e suas alterações.

O objeto do referido Pregão Eletrônico é a:

“(...)a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alarme nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas, neste Edital e seus anexos.”

Em conformidade com a Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 11/2019, lavrada no dia 08 de outubro de 2019, após a fase de lances e de aceitação da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação, consoante o item 8.11.1. do edital, foi classificada, habilitada e declarada vencedora a empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI, CNPJ/CPF: 02.991.304/0001-93, em relação ao Item 1 – Locação de Equipamento - Circuito Interno / Fechado TV – do Pregão Eletrônico.

Todavia, a empresa não cumpriu todas as exigências previstas no Edital do certame.

Além disso, ofertou proposta absolutamente inexequível.

O fato é que a Recorrente, ao analisar a documentação apresentada pela sua concorrente, a qual fora declarada vencedora, deparou-se com a absoluta inobservância às exigências formuladas pelo edital.

Doutra parte, mister ressaltar que a empresa TELE ALARME SEGURANÇA ELETRÔNICA – TASS, ora Recorrente, possui notória habilitação superior ao solicitado no Edital, estando totalmente apta a atender as solicitações da ENAP, e detendo todas as garantias de execução do serviço.

Dessa forma, e com fundamento inclusive no art. 109, inciso I, alínea “b”, da Lei nº 8.666/93, interpõe-se o presente recurso, por intermédio do qual será comprovada a inexistência de justa causa para a inabilitação da licitante ora Recorrida.

III – DA NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO ADMINISTRATIVA

A decisão recorrida classificou e declarou vencedora a empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI, CNPJ/CPF: 02.991.304/0001-93, não merece prosperar, eis que não restaram atendidos diversos itens do edital.

O Edital estabelece requisitos e exigências para os licitantes, para que todos estejam em igualdade de condições, e no intuito de que o interesse público seja preservado:

“1. DO OBJETO

1.1. O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alarme nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas, neste Edital e seus anexos.

(...)

5. DO ENVIO DA PROPOSTA NO SISTEMA

5.1. O licitante deverá encaminhar a proposta por meio do sistema eletrônico até a data e horário marcados para abertura da sessão, quando, então, encerrar-se-á automaticamente a fase de recebimento de propostas.

(...)

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

5.5.1. valor unitário;

5.5.2. Quantidade;

5.5.3. Marca;

5.5.4. Fabricante;

5.5.5. Descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência.

(...)

7. DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

7.1. Encerrada a etapa de lances e depois da verificação de possível empate, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto ao preço, a sua exequibilidade, bem como quanto ao cumprimento das especificações do objeto.

7.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In SEGES/MP n. 5/2017, que:

7.2.1. contenha vício insanável ou ilegalidade;

7.2.2. não apresente as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência;

7.2.3. apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

(...)

7.4. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% (trinta por cento) da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

7.5. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.”

Resta claro que a empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI não poderia ser declarada vencedora, uma vez que não cumpriu as exigências do edital, no sentido de oferecer equipamentos que apresentem qualificações técnicas previstas no Termo de Referência, que constitui parte integrante do Edital de Pregão Eletrônico ENAP n 11/2019.

Como se deve depreender da documentação apresentada pela empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI, a sua proposta oferecida NÃO está em conformidade com o que exige o Termo de Referência.

Isso porque o Item 5.5.5 do Edital acima transcrito, estabelece que a proposta de cada licitante deverá apresentar uma descrição detalhada do objeto, e conter as informações similares às especificações do Termo de Referência.

Ocorre que na proposta ofertada pela empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI não foram colocadas as informações de itens fundamentais, como, por exemplo, o software de gerenciamento para saber se atende toda a especificação constante no Termo de Referência:

“11. DA ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO

11.1. O sistema digital de vigilância deverá possibilitar gravação de até 16 imagens por DVR/NVR, a fim de monitorar as câmeras dos Campus Asa Sul, com capacidade de armazenamento até 30 dias de gravação;

11.2. Software de imagens baseado na transmissão de dados pelo computador, deverá permitir acessar todas as imagens captadas pelas câmeras de qualquer localidade por meio do próprio software ou do navegador da Internet, visualizando até 16 câmeras com qualidade digital e 120 FPS.

11.3. ARQUITETURA

11.3.1. Sistema de gerenciamento e monitoramento de imagens (CMS / VMS) que deverá permitir Arquitetura Cliente / Servidor, Servidor / Servidor em ilimitados níveis de comunicação.

(...)

11.3.14. Possui sistema de gerenciamento avançado e automático de disco, com sistemas de cotas de disco para gerenciamento automático.

(...)

11.4. GRAVAÇÃO

11.4.1. Sistema de arquivos de gravação, evitando inconsistência e perda de dados.

11.4.2. Sistema de gerenciamento de gravações com reciclagem automática das imagens gravadas localmente ou em servidores da rede.

(...)

11.4.10. Possui sistema de gerenciamento avançado e automático de disco, no qual o sistema aloca automaticamente a quantidade de espaço em disco necessário para a gravação de cada câmera, baseando-se em uma especificação de número de dias que o usuário deseja manter as gravações. O sistema de gerenciamento de disco também oferece um sistema de cotas de disco, sendo que o administrador poderá limitar uma quantidade de disco que deseja utilizar, compartilhando essa cota com todas as câmeras.

(...)

11.6. CONTROLE DE ALARME E EVENTOS

11.6.1. Possui um sistema de gerenciamento de alarmes e eventos de dispositivos I/O com contato seco e relés.

11.6.2. Possibilidade de customização do software através de programação de funções.

(...)

11.10. REPRODUÇÃO/PESQUISA

11.10.1. Permite reprodução do vídeo gravado nos formatos MJPEG, MPEG4 e/ou H.264.

(...)

11.10.3. Permite a pesquisa de imagens por seleção da câmera a ser pesquisada no gerenciador do sistema, através da árvore de visualização, com o recurso de arrastar e soltar na janela de pesquisa ou através do clique com o botão direito do mouse.

(...)"

Resta claro que o Termo de Referência estabelece certos requisitos de software e de gerenciamento que não podem ser apurados com a análise da proposta superficial apresentada pela Recorrida.

Ademais, os preços propostos pela Recorrida são absolutamente inexequíveis, e, por apresentarem valores até 30 % inferior à média dos preços ofertados, obrigatória seria a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta, nos exatos termos do determinado pelo Item 7.4, do Edital do Certame.

Ademais, como visto, o Item 7.5. do Edital preconiza que qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

Ora, basta a uma análise perfunctória da proposta de preços apresentada pela Recorrente para se concluir que o valor sugerido não atenderá aos custos de aquisição de equipamentos novos, tampouco aos custos mensais de monitoramento e manutenção da solução oferecida.

Não se trata sequer de absorção de valor do prejuízo pela estrutura empresarial, vez que, ainda assim, há necessidade de se verificar se a licitante, por exemplo, teria grande estrutura que pudesse cobrir todas as despesas operacionais de uma proposta inexequível, com lucro negativo e, ainda, manter a saúde das entregas editalícias, ainda mais no atual cenário econômico totalmente desfavorável.

A Administração deve certificar, ainda, se a licitante vencedora adotou projeção correta quanto a carga tributária e outros encargos incidentes sobre a execução do objeto.

O procedimento licitatório tem um objetivo. É oportunizar, após sua realização, a formalização do contrato entre a Administração e o licitante vencedor.

Desta forma, se o conteúdo da proposta, não só quanto ao preço como às demais condições, não permite que, se vencedora, se realize o contrato administrativo, não ingressa na razoável área da competitividade e desatende o essencial objetivo da avença posterior.

Via de consequência, eis que a proposta apresentada não atende aos requisitos do Edital do Pregão Eletrônico n 11/2019, especialmente por ser manifestamente inexequível, a empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA

E SERVIÇOS EIRELI não pode ser considerada vencedora do certame, devendo a decisão ser reformada e a empresa inabilitada.

Ora, a Carta da República preconiza que:

“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.” (sem grifo no original)

Significa dizer que a norma constitucional estabelece que o produto ou serviço deverá atender o mínimo da exigência especificada, e que as demais concorrentes merecem ser tratadas com igualdade de condições.

Se a Recorrente apresenta equipamentos inferiores aos solicitados, ou sequer presta as informações mínimas exigidas pelo Edital, diante da complexidade do serviço, ela está inapta a atender as necessidades do Órgão licitante.

Por outro lado, o art. 173, § 4º, da Constituição, é categórico em asseverar que: "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros."

Ora, o referido dispositivo constitucional veda a adoção de práticas tendentes à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros.

Aceitar uma proposta inexecutável sob o fundamento de que o licitante tem condições de cumpri-la, implica reconhecer que a Administração não está observando as normas constitucionais, o que se revela contrário aos ditames do Estado de Direito e aos princípios da legalidade e da moralidade.

É de se indagar: a busca desenfreada pela melhor proposta autoriza o descumprimento da Constituição Federal?

O inciso II do Art. 48 da Lei 8.666/93, dispõe:

“Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, 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”.

Do acima transcrito dispositivo legal extrai-se a inelutável conclusão de que é indispensável a descrição exaustiva do objeto licitado, no ato convocatório, de forma a que seja garantido um nível mínimo de qualidade do serviço a ser prestado.

Dessa forma, a moderação na definição precisa do objeto dá margem a que o licitante apresente uma proposta irrisória, vença a licitação e, conquanto não preste um serviço à altura do que era pretendido pela Administração, ainda assim, atenda às condições do edital.

É necessário, ainda, e com base nas exigências do ato convocatório, que a Administração apresente um orçamento detalhado, no qual especifique o valor dos insumos, dos gastos trabalhistas, dos gastos tributários, previdenciários, etc.

Todavia, o julgamento das propostas é ato vinculado, para cuja edição não se oferece qualquer alternativa ao administrador.

Assim, a situação das propostas apresentadas, menos que 30% do valor médio ofertado, é de ser reconhecida sua inexecutabilidade e determinada sua desclassificação.

À semelhança do que fez o legislador no § 1º do art. 48, da Lei 8.666/93, devem-se considerar como parâmetro, não apenas o valor orçado pela Administração – que pode, por diversas razões, não corresponder à realidade –, mas, também, as propostas apresentadas pelos demais licitantes.

Destarte, a fragilidade de uma proposta inexequível pode se configurar em uma verdadeira armadilha para o Órgão Licitante, em que o primeiro classificado vence o certame, atinge seus objetivos empresariais, quaisquer que sejam, fracassa na execução do objeto e rapidamente se socorre da revisão de preços.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União já se pronunciou:

“Com efeito, ao admitir uma proposta com tais imperfeições, a administração pública pode ficar sujeita a uma posterior oposição de dificuldades para a execução contratual de parte da empresa. Não seria surpresa se, frustrada a alíquota incerta, que possibilitou cotações mais baixas e a adjudicação do objeto, a contratada viesse alegar a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro, com base, por exemplo, no §5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93: (...). Chancelar uma promessa como se fosse uma prescrição de lei, com a boa intenção de contratar por menos, pode acabar trazendo consequências danosas para os cofres públicos. Além disso, transgredir o princípio da legalidade desprezando, no caso, a realidade tributária. (grifos editados).

No mesmo diapasão, colhe-se as lições de MARÇAL JUSTEN FILHO :

“Admitir generalizadamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante.

[...]

Usualmente, a contratação avançada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato.” (grifou-se).

A proposta da Recorrida já indica, mediante cálculo simples, evidências para amparar o pedido de diligências para aferição da inexequibilidade e legalidade das propostas.

Por conseguinte, além do critério de menor preço para a classificação das propostas, a Administração deve observar as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital. Isso significa que as propostas devem ser avaliadas com base nos critérios elementares apontados no Edital e demais normas aplicáveis à espécie.

Na espécie, a Administração deve se certificar que o menor preço ofertado pagará não apenas a aquisição dos equipamentos novos – com a qualidade exigida pelo Edital –, e os profissionais altamente qualificados necessários para a execução do objeto, mas, também, todos os custos operacionais e legais que envolvem a contratação e manutenção destes profissionais.

Impende, novamente, trazer à lume importante doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO :

“A Administração não pode ignorar as regras legais e editalícias, admitindo como válidas propostas que se configurem como inexequíveis. Antes de tudo, a Administração tem de respeitar o ato convocatório. Se houve explícita referência à inexequibilidade e sobre critérios de desclassificação correspondentes, a Administração não pode ignorar o conteúdo das próprias exigências – especialmente porque uma parcela dos licitantes pode ter respeitado lealmente a disciplina do ato convocatório, não sendo admissível a lesão a seus interesses como decorrência de sua honestidade. Os arts. 44, §3º e 48, II e §§1º e 2º, devem ser interpretados no sentido de que a formulação de proposta de valor reduzido exige avaliação cuidadosa por parte da Administração. A evidência de prática de valor irrisório deve conduzir à formulação de diligências, destinadas a apurar a viabilidade da execução, inclusive com a verificação de outros dados no âmbito do licitante. Assim, cabe verificar se o sujeito efetivamente se encontra em dia com suas obrigações tributárias e previdenciárias. Deve exigir-se o fornecimento de informações sobre o processo produtivo e a qualidade dos produtos e insumos. É necessário solicitar do sujeito esclarecimentos sobre a dimensão efetiva de sua proposta e assim por diante”. (grifos inovados)

Há alguma segurança jurídica na contratação de empresas que ofertam descontos superiores a 50% do valor estimado?

A Administração analisou a composição dos cálculos quando aceitou e habilitou a primeira colocada no item que compõem o presente certame?

A Administração quando verifica o preço manifestamente inexequível tem o dever de atestar a plausibilidade da composição do preço final, especialmente no tocante a compatibilidade entre os lances ofertados e os valores de mercado colhidos pelo próprio Órgão Licitante.

É cediço que a legislação de regência veda que sejam aceitos preços superiores ao estimado (excessivos), e no mesmo sentido proíbe a admissão de propostas com preços muito aquém do orçado pelo órgão licitante.

No caso ora em comento, é possível verificar que a licitante declarada vencedora, no anseio de obter a contratação, ultrapassou o limite da exequibilidade, reduzindo os preços a valores inferiores aos manifestamente plausíveis.

É exatamente nesse sentido, ou seja, para evitar ações aventureiras, que as normas pertinentes buscam imperativamente que a Administração se resguarde da formulação de propostas com preços inexequíveis.

Para tanto, o órgão licitante deve estar seguro de que o contrato será executado nos moldes exigidos no Edital, com investigações prévias à assinatura do instrumento acerca dos preços ofertados, e atestar essa exequibilidade da proposta apresentada.

Por pertinente, traz-se à baila a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

“10. A propósito do procedimento, ora anunciado, parece-me imperioso frisar, de início, que, nos termos legalmente estabelecidos, é prevista a desclassificação de propostas na licitação que tenham valor global superior ao limite estabelecido ou que apresentem preços manifestamente inexequíveis, significando dizer que, uma vez submetidos ao critério estabelecido no §1º anteriormente transcrito, os preços que se situem em patamares inexequíveis, deverão, necessariamente, ser objeto de demonstração de viabilidade pela empresa que os ofertou, sob pena de, não logrando êxito nessa comprovação, ter desclassificada sua proposta.”

Considerando tudo o que foi exposto é de se concluir que a proposta da licitante vencedora é manifestamente inexequível ao se comparar com o preço estimado e o percentual de desconto proposto, devendo a Administração realizar diligências no sentido de confirmar a real exequibilidade da proposta.

Destarte, não há como declarar a AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI como vencedora do certame, diante do fato de ser questionável a intimidade da empresa com a tecnologia em questão, havendo justo motivo para se temer graves prejuízos ao Erário, dado risco de contratação de uma empresa que não tenha os equipamentos exigidos pelas normas que regem a presente licitação, e que apresenta proposta inexequível.

IV - DO PEDIDO:

Em face do exposto, e tendo a devida compreensão de que a AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI não atendeu às exigências do edital, e que a Recorrente goza da necessária capacidade técnica operacional e poderá oferecer qualidade e preços efetivamente menores e, por conseguinte, os mais vantajosos para a Administração, requer-se que seja o presente recurso levado ao conhecimento da autoridade competente do ENAP, para apreciação e provimento do presente recurso, no sentido de:

A) declarar a nulidade da decisão que classificou e declarou vencedora a AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇO EIRELI, CNPJ/CPF: 02.991.304/0001-93, concorrente da empresa Recorrente, por flagrante violação aos itens do edital, e aos princípios e dispositivos constitucionais e legais apontados;

B) com fundamento do art. 49, da Lei nº 8666/93, declarar-se nulo o julgamento da proposta em todos os seus termos;

C) proferir ou determinar ao Pregoeiro que profira novo julgamento, considerando os fatos elencados.

Termos em que,

Pede e espera o deferimento.

Brasília, 11 de outubro de 2019.

Luiz Edmundo Bicca Coimbra.

3. **DAS CONTRARRAZÕES (DOCUMENTOS SEI 0337425 E 0337427)**

CONTRA RAZÃO 01 - ADTEL TECNOLOGIA EIRELI:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DESIGNADO PARA O PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2019 PROMOVIDO PELA FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ENAP

PROCESSO Nº 04600.003785/2019-82 (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2019)

AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI (“Recorrida”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.991.304/0001-93, com sede em SHCS, EQ 208/209, Conjunto A, Parte, Loja 02, Asa Sul, Brasília/DF, CEP: 70.254-400, representada neste ato através do seu representante legal, Augustus Bruno von Sperling, CPF nº 308.579.611-87, vem, a presença de V. Senhoria, no prazo de lei, Lei Federal nº 8.666/93, apresentar as suas CONTRA-RAZÕES EM FACE AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa ADTEL TECNOLOGIA EIRELI (“Recorrente”).

Merece ser MANTIDA a decisão que declarou a Recorrida como CLASSIFICADA em primeiro lugar no certame em tela, pelos motivos que passa a expor, ponderar para ao final requerer.

PRESSUPOSTO EXTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

I. TEMPESTIVIDADE

Saliente-se a tempestividade da presente peça, eis que o prazo para a sua apresentação se iniciou na data de 14/10/2019, segunda-feira, nesse diapasão, nos termos do artigo 4º inciso XVIII da Lei 10.520/2002, o prazo para apresentar contrarrazões se encerra no dia 16/10/2019, quarta-feira.

TEMPESTIVA, portanto, a presente peça de CONTRA-RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO.

EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO

1. DOS FATOS

A empresa Recorrida participou do PREGÃO ELTRÔNICO Nº 11/2019, cujo objeto é a “Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alarme nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas.”

Após todo o trâmite licitatório, a Recorrida restou classificada em primeiro lugar. Ao analisar a aceitabilidade da proposta vencedora, o Pregoeiro designado realizou todas as análises e requereu todas as diligências necessárias para averiguação da proposta apresentada.

Desta feita, a Recorrente apresentou seu recurso quanto a decisão propalada, em que argumentou que o balanço patrimonial apresentado pela Recorrida, fora enviado em desconformidade com a Lei, ensejando a desclassificação da sua.

Contudo, apesar do esforço argumentativo da Recorrente, verifica-se que seu pedido não merece proceder, conforme restará adiante demonstrado.

2. DO MÉRITO

Alega a Recorrente que a Recorrida não apresentou balanço patrimonial de acordo com o disposto na Lei, uma vez que não teria sido registrado, desrespeitando as formalidades que o cercam.

Tal situação, na visão da Recorrente, atentava contra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que não teriam sido observadas as especificações técnicas exigidas pelo certame, bem como

os princípios da isonomia e impessoalidade, uma vez que os critérios de julgamento da proposta deveriam ser objetivos.

Discorre apenas sobre este ponto, não havendo mais questionamentos sobre quaisquer outros. Como será demonstrado, é frágil e equivocado o argumento apresentado pela Recorrente, incapaz, portanto, de afastar a classificação de empresa que se sagrou classificada em 1º lugar por ter apresentado a proposta de preços mais vantajosa para a Administração.

2.1. DA AUSÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL CONTIDO NA PROPOSTA DA RECORRIDA:

No âmbito jurídico temos a classificação dos diversos tipos de erro: a) erro formal; b) erro material e c) erro substancial.

O erro formal não vicia e nem torna inválido o documento. Haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa e validar o ato.

Já o erro material, chamado erro de fácil constatação, é perceptível à primeira vista. Não carece de maior exame para detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Não há necessidade de recorrer a interpretação de conceito, estudo ou exame mais acurado para detectar esse erro; ele é percebido por qualquer pessoa.

Finalmente, temos o erro substancial que torna incompleto o conteúdo do documento e, conseqüentemente, impede que a Administração conclua pela suficiência dos elementos exigidos; o julgador ficará impedido de afirmar que o documento atendeu ao edital ou apresentou as informações necessárias. O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a inabilitação ou desclassificação. O que comprovadamente não se aplica ao caso, a despeito do que faz querer supor a Recorrente. Instruía Hely Lopes Meirelles:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação"

Tendo havido outras decisões neste mesmo entorno. Vejamos o Tribunal de Contas da União que assim já decidiu:

"(...) conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem que a falha identificada, entretanto, de natureza formal, tenha invalidado o procedimento licitatório questionado neste processo" (Decisão n.º 757/97).

A 3ª Turma Cível do TJDF, no Processo n.º 50.433/98, por unanimidade de votos, proferiu a seguinte decisão:

"Direito Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Erro material na proposta. Irrelevância. O erro material constante da proposta mais vantajosa para a Administração, facilmente constatável, não é óbice à classificação da mesma. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 48 da Lei n.º 8.666/93. Apelação improvida".

Cumprir dizer ainda que, a partir do julgamento do MS nº 5.418-DF, o STJ firmou o entendimento de que, nos processos licitatórios, devem ser desconsiderados defeitos formais que não afetem o cumprimento efetivo das condições do ato convocatório. Inovação importante em face da visão tradicional do processo licitatório como um procedimento formalista, em que a vinculação absoluta e literal às condições do edital representaria fator de isonomia entre os concorrentes. Com essa orientação, que se estendeu a outros tribunais, o STJ passava a se alinhar com a maior parte da doutrina, segundo a qual a qualificação da licitação como processo competitivo não implica transformá-la em um jogo de mera habilidade, em que a competição não se dá entre propostas, mas no âmbito do atendimento de requisitos do edital.

No dia 09/10/2019, a recorrida através do seu representante legal dirigiu-se a ENAP a fim de entregar os documentos originais solicitados pelo pregoeiro no dia anterior, o que foi para os diversos documentos enviados pelo sistema Comprasnet, além da Proposta original e devidamente ajustada com os valores e balanço patrimonial devidamente registrado, comparado com o original "in loco", entregue em mãos ao pregoeiro pelo representante da recorrida.

Além disso, conforme indicado no próprio edital, o pregoeiro pode verificar as informações fiscais apresentadas pela Recorrida utilizando os sistemas à sua disposição (SICAF).

O balanço entregue, conforme item 8.8 Qualificação financeira, tem seus índice de boa situação financeira, conforme previsto no item 8.8.3, todos acima de 1(um) como poderão verificar abaixo.

BALANÇO PATRIMONIAL REFERENCIA 2018

ÍNDICES

LG= Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo/Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

LG = (1.189.355,32 + 0,00)/(150.670,06 + 102.410,92)

LG = 4,70

SG=Ativo Total/Passivo Circulante + Passivo Não Circulante

SG = 1.216.492,18/(150.670,06 + 102.410,92)

SG = 4,81

LC = Ativo Circulante / Passivo Circulante

LC = 1.189.355,32/150.670,06

LC = 7,89

Ademais, por se tratar de erro de cunho formal, que não compromete o resultado da licitação, devem a proposta e a classificação da Recorrida se manter inalteradas. Isso está em total consonância com o disposto na jurisprudência pátria:

LICITAÇÃO. PREGÃO. EXIGÊNCIAS FORMAIS DE POUCA RELEVÂNCIA. DESATENDIMENTO PELA LICITANTE CONSIDERADA VENCEDORA. CORREÇÃO POSTERIOR. PROPOSTA DE MENOR PREÇO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O PROCESSO DE LICITAÇÃO E A CONTRATAÇÃO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO CERTAME. INDEFERIMENTO.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária da Bahia. Sua finalidade é "anulação da ilegal decisão administrativa que declarou como vencedora do 'Pregão Eletrônico Nº 028/2012' a empresa 'ÁQUILA SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA - ME', e todos os atos subsequentes; ou alternativamente, a anulação do 'Pregão Eletrônico Nº 28/2012'".

2. A impetrante diz que "a empresa ÁQUILA não fez constar da sua proposta de preços a seguintes informações: Banco, agência, número da conta-corrente e praça de pagamento, conforme exigência do item 5.5 do Edital"; "o prazo de validade constante da proposta de preços da empresa Áquila foi de 60 (sessenta) dias, ou seja, inferior aos 90 (noventa) dias corridos exigidos no item 5.5 'b' do Edital; "o valor escrito por extenso constante da proposta de preços da empresa Áquila (R\$ 467.340,00 / quatrocentos e sessenta e sete mil trezentos e quarenta reais) é diferente do valor arrematado (R\$ 3.965.853,48 / três milhões novecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos) constante da ata"; "a empresa Áquila não apresentou a declaração exigida no item 5.5 'd' do Edital e, ainda, a empresa Áquila não indicou o sindicato da categoria que executará o serviço, conforme exigido no item 5.5.1 do Edital".

3. São, todas essas irregularidades formais que devem ser relevadas em nome da finalidade, já que não demonstrado prejuízo para o certame, ainda mais quando a empresa considerada vencedora apresentou proposta com o menor preço e corrigiu, ainda que posteriormente, as apontadas falhas.

4. Prevalece, no processo licitatório, o princípio do formalismo moderado, de modo que não se reconhece nulidade sem a demonstração de prejuízo grave para a competição e a certeza e segurança da contratação.

5. Indeferido o pedido. Prejudicado o agravo regimental. A Seção, por unanimidade, indeferiu a segurança. (MS 00636096920124010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:09/07/2015 PAGINA:90.)

Assim, por claramente não se tratar de vício insanável ou ilegal, não é possível concluir pela desclassificação da Recorrida diante do suposto erro que fora devidamente sanado, bem como em razão de se tratar de informação facilmente verificável pelo pregoeiro, o que ocorreu.

De igual forma, uma vez que há pacífica jurisprudência acerca da ausência de qualquer ilegalidade nos atos praticados pela Recorrida, objetivamente, atendendo aos princípios da isonomia e impessoalidade, deve ser o presente recurso completamente rejeitado. Não há qualquer critério objetivo para a sua aceitação, e, mesmo que

houvesse, a jurisprudência pátria e a doutrina aplicáveis a casos semelhantes não deixa espaço para outra decisão, sob pena de ferir o princípio da isonomia. De igual forma, tem-se que erros formais e materiais não impedem a igualdade de condições entre os participantes do certame.

3. DO PEDIDO

Ex positis, considerando que a pretensão da Recorrente não encontra amparo na legislação e jurisprudência pátrias bem como carece de qualquer razão de fato, insta a Vossa Senhoria que aduzidas as contrarrazões que balizaram e fundamentaram a presente peça, com supedâneo na legislação vigente, pugna pelo não conhecimento do recurso administrativo interposto pela recorrente, tendo em vista não ter sido apresentado motivo justo para interposição do mesmo. Entretanto, na remota hipótese de conhecimento do recurso, requer-se o seu não provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida, homologando-se a classificação da recorrida em 1º lugar no Pregão Eletrônico n 11/2019.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília 16 de outubro de 2019.

AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI

CNPJ nº 02.991.304/0001-93

CONTRA RAZÃO 02 - TELE ALARME SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA:

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DESIGNADO PARA O PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2019 PROMOVIDO PELA FUNDAÇÃO ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ENAP

PROCESSO Nº 04600.003785/2019-82 (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 11/2019)

AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n 02.991.304/0001-93, com sede em SHCS, EQ 208/209, Conjunto A, Parte, Loja 02, Asa Sul, Brasília/DF, CEP: 70.254-400, representada neste ato através do seu representante legal, Augustus Bruno von Sperling, CPF n 308.579.611-87, vem, a presença de V. Senhoria, no prazo de lei, Lei Federal nº 8.666/93, apresentar as suas CONTRA-RAZÕES EM FACE AO RECURSO ADMINISTRATIVO interposto pela empresa TELE ALARME SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA.

Merece ser MANTIDA a decisão que declarou a Recorrida como CLASSIFICADA em primeiro lugar no certame em tela, pelos motivos que passa a expor, ponderar para ao final requerer.

PRESSUPOSTO EXTRÍNSECO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

I. TEMPESTIVIDADE

Saliente-se a tempestividade da presente peça, eis que o prazo para a sua apresentação se iniciou na data de 14/10/2019, segunda-feira, nesse diapasão, nos termos do artigo 4º inciso XVIII da Lei 10.520/2002, o prazo para apresentar contrarrazões se encerra no dia 16/10/2019, quarta-feira.

TEMPESTIVA, portanto, a presente peça de CONTRA-RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO.

EXPOSIÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO

1. DOS FATOS

A empresa Recorrida participou do PREGÃO ELTRÔNICO Nº 11/2019, cujo objeto é a “Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alarme nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas.”

Após todo o trâmite licitatório, a Recorrida restou classificada em primeiro lugar. Ao analisar a aceitabilidade da proposta vencedora, o Pregoeiro designado realizou todas as análises e requereu todas as diligências necessárias para averiguação da proposta apresentada.

Desta feita, a Recorrente dentro do prazo legal previsto, apresentou seu recurso quanto à decisão proferida, em que argumentou que (i) há um erro na elaboração da proposta da Recorrida, tendo em um único dos itens, não indicada a marca do software que será utilizado, e que isto, por si só, seria o bastante e suficiente para desclassificar a empresa; e (ii) a proposta apresentada é inexequível, sem apresentar qualquer prova ou indício para fundamentar tal suspeita.

Conforme será demonstrado, não merece prosperar as razões recursais apresentadas pela empresa Recorrente.

2. DO MÉRITO

Alega a Recorrente que, ao apresentar a proposta no sistema do pregão, a Recorrida teria deixado de especificar a marca do software integrador que será utilizado em desconformidade com o que estabeleceu o edital.

Tal desvio/diferença, na visão da Recorrente, atentava contra o princípio da vinculação ao instrumento convocatório uma vez que não teriam sido observadas as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência.

Discorre apenas sobre este ponto, não havendo mais questionamentos sobre quaisquer outros. Pois bem. Como será demonstrado, é frágil e equivocado o argumento apresentado pela Recorrente, incapazes, portanto, de afastar a classificação de empresa que se sagrou classificada em 1º lugar por ter apresentado a proposta de preços mais vantajosa para a Administração.

2.1. DA AUSÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL CONTIDO NA PROPOSTA DA RECORRIDA:

No âmbito jurídico temos a classificação dos diversos tipos de erro: a) erro formal; b) erro material e c) erro substancial.

O erro formal não vicia e nem torna inválido o documento. Haverá um erro formal no documento quando for possível, pelo contexto e pelas circunstâncias, identificar a coisa e validar o ato.

Já o erro material, chamado erro de fácil constatação, é perceptível à primeira vista. Não carece de maior exame para detectar que há um flagrante desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. Não há necessidade de recorrer a interpretação de conceito, estudo ou exame mais acurado para detectar esse erro; ele é percebido por qualquer pessoa.

Finalmente, temos o erro substancial que torna incompleto o conteúdo do documento e, conseqüentemente, impede que a Administração conclua pela suficiência dos elementos exigidos; o julgador ficará impedido de afirmar que o documento atendeu ao edital ou apresentou as informações necessárias. O erro substancial provoca o efeito mais indesejado ao licitante: a inabilitação ou desclassificação. O que comprovadamente não se aplica ao caso, como faz querer supor a Recorrente. Instruía o saudoso, mas sempre atual, Hely Lopes Meirelles:

*"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação"*

Tendo havido outras decisões neste mesmo entorno. Vejamos o Tribunal de Contas da União que assim já decidiu: "(...) conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sem que a falha identificada, entretanto, de natureza formal, tenha invalidado o procedimento licitatório questionado neste processo" (Decisão n.º 757/97).

A 3ª Turma Cível do TJDF, no Processo n.º 50.433/98, por unanimidade de votos, proferiu a seguinte decisão: "Direito Administrativo. Licitação. Tomada de preços. Erro material na proposta. Irrelevância. O erro material constante da proposta mais vantajosa para a Administração, facilmente constatável, não é óbice à classificação da mesma. Inexistência de ofensa ao disposto no art. 48 da Lei n.º 8.666/93. Apelação improvida".

Cumpra dizer ainda que, a partir do julgamento do MS nº 5.418-DF, o STJ firmou o entendimento de que, nos processos licitatórios, devem ser desconsiderados defeitos formais que não afetem o cumprimento efetivo das condições do ato convocatório. Inovação importante em face da visão tradicional do processo licitatório como um procedimento formalista, em que a vinculação absoluta e literal às condições do edital representaria fator de isonomia entre os concorrentes. Com essa orientação, que se estendeu a outros tribunais, o STJ passava a se alinhar com a maior parte da doutrina, segundo a qual a qualificação da licitação como processo competitivo não implica transformá-la em um jogo de mera habilidade, em que a competição não se dá entre propostas, mas no âmbito do atendimento de requisitos do edital.

Ao analisar a proposta encaminhada pela Recorrida, é possível observar que, dentre 21 itens que deveriam ser discriminados, a Recorrida cumpriu absolutamente todas as exigências de 20 dos itens. Importante destacar inclusive que todos os itens são da mesma marca, o que indica a marca do software que deverá ser utilizado para compatibilidade. Ocorre que, por mero erro de digitação a marca do item software não foi incluído.

Convém indicar que a Recorrida é a atual prestadora dos serviços na Enap, e já utiliza software com as mesmas especificações ora indicadas no certame, tendo apresentado inclusive atestado de capacidade técnica emitida pela própria Enap. Assim, não assiste razão a alegação da Recorrente de que a Recorrida não prestará um serviço à altura do que era pretendido pela Administração.

Não obstante, diante do cenário acima indicado, em que não se deve comprometer todo o processo licitatório em virtude de erro meramente material, o edital do pregão eletrônico em referência prevê expressamente que:

7.6.5. Erros no preenchimento da planilha não constituem motivo para a desclassificação da proposta. A planilha poderá ser ajustada pelo licitante, no prazo indicado pelo Pregoeiro, desde que não haja majoração do preço proposto.

Assim, por claramente não se tratar de vício insanável ou ilegal, não é possível concluir pela desclassificação do recorrido diante do equívoco que poderá ser facilmente sanado já que todos os demais itens discriminaram a marca do equipamento.

2.2. DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA

Ainda, a Recorrente alega que a Recorrida ofertou proposta absolutamente inexequível por supostamente apresentar valores até 30% inferiores à média dos preços ofertados.

Conforme dispõe o edital do certame bem como a lei 10.520/2002, “Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.”.

Não obstante tenha alegado a inexequibilidade da proposta, a Recorrente apresentou apenas fundamentos amplos e genéricos, sem indicar provas ou indícios que fundamentem tal suspeita. Mesmo ciente da necessidade de demonstração dos indícios da inexequibilidade, a Recorrente alega que “basta uma análise perfunctória da proposta de preços apresentada pela Recorrente para se concluir que o valor sugerido não atenderá aos custos de aquisição de equipamentos...” e ainda que, “é questionável a intimidade da empresa com a tecnologia em questão”.

Nesse sentido é evidente que a alegação de inexequibilidade da proposta carece de razão, tendo sido alegada pela Recorrente sem qualquer embasamento de fato. Ademais, convém destacar novamente que a ora Recorrida é a empresa que presta serviços à Enap há 10 anos, apresentando inclusive seu atestado de capacidade, que foi assinado pela própria Enap neste certame licitatório.

Não há qualquer indício de inexequibilidade e, se houver, ele não pode simplesmente ser apresentado de forma genérica, ainda mais quando, no presente caso, os licitantes têm acesso aos documentos e planilhas de composição de preço dos concorrentes, podendo, se o caso, extrair de lá seus argumentos, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido convém destacar jurisprudência recente sobre o assunto:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO CORRETIVA EM IMPRESSORAS A LASER. FIXAÇÃO DE PREÇO MÁXIMO DAS PROPOSTAS. NÃO PREVISÃO NO EDITAL. DESIGNAÇÃO PRÉVIA PELA ADMINISTRAÇÃO. VALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA QUE EXTRAPOLA O VALOR MÁXIMO. EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA APRESENTADA PELA EMPRESA DECLARADA VENCEDORA. ART. 48, § 1º DA LEI

[...]

4. Restou demonstrada a exeqüibilidade da proposta da empresa declarada vencedora no certame, pois superior a 70% (setenta por cento) da média aritmética das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, em conformidade com os critérios descritos na supracitada norma.

5. Embora a Administração tenha utilizado os critérios do § 1º do artigo 48 da Lei de Licitações, cumpre frisar que a redação do referido dispositivo fixa a sua incidência para os casos de licitação por menor preço para a contratação de obras e serviços de engenharia, não se enquadrando à hipótese vertente, pois o objeto licitado é a contratação de empresa para efetuar manutenção corretiva em impressoras a laser, com reposição de peças novas e originais.

6. Pretensa inexecutabilidade da proposta da empresa vencedora que deveria ser perquirida em conformidade com o inciso II do artigo 48 da Lei 8.666/93, considerando-se inexecutável somente as propostas que não comprovassem sua viabilidade por meio de documentos que apontassem que "os custos dos insumos são coerentes com os do mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto licitado", o que não foi demonstrado pela impetrante.

7. A proposta ofertada pela empresa vencedora atende à finalidade primeira da licitação que é a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, com observância do princípio da isonomia, nos moldes do artigo 3º da Lei de Licitações.

8. Verificada a legalidade do ato administrativo que homologou o resultado da licitação, inexistente direito líquido e certo da impetrante a ser amparado pela via mandamental.

9. Apelação improvida. (AMS 0125855-24.2000.4.01.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ 04/10/2004 PAG 50.)

Ainda, apenas para abarcar todos os pontos do recurso, insta esclarecer que, conforme estabelecido no item 7.4 do edital, o preço final apresentado não poderia ser inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item. Dessa forma, mesmo que a Recorrente não tenha indicado expressamente porque o valor estaria fora dos parâmetros estabelecidos no edital, em verdade, conforme pode ser comprovado, o valor da proposta ofertada pela Recorrida corresponde a 51,99% da média das propostas, estando, portanto, dentro da regra estabelecida no edital do certame e da legislação:

EMPRESA PROPOSTA

VS R\$ 158.120,00; ADTEL R\$ 159.699,99; UNIVERSO R\$ 159.700,00; C2H R\$ 169.495,05; P2 R\$ 195.000,00; BRASFORT R\$ 198.698,97; VIPTECH R\$ 200.000,00; PERMIER R\$ 251.483,14; TECHSERVICE R\$ 300.000,00; TELE ALARME R\$ 325.000,00; NEW LINE R\$ 350.000,00; G I EMPRES R\$ 440.000,00; INTERIMAG R\$ 450.000,00; DINIZ R\$ 900.000,00

Média (100%) = R\$ 304.085,51

Proposta VS = R\$ 158.120,00 (51,99%)

Diante de todo o exposto, sem razão a alegação ampla e genérica da Recorrente que indica a suposta inexecutabilidade da proposta apresentada.

2.3. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE

Por fim, convém indicar que a empresa ora Recorrente não possui sequer interesse na presente questão vez que restou classificada em 10º lugar, portanto, não existe nem mesmo utilidade a ela o deferimento do seu recurso, pois isso não a tornará vencedora do presente certame.

CONCLUSÃO E PEDIDOS

3. DO PEDIDO

Ex positis, considerando que a pretensão da RECORRENTE não encontra amparo na legislação e jurisprudência pátrias bem como carece de qualquer razão de fato, insta a Vossa Senhoria que: Aduzadas as contrarrazões que balizaram e fundamentaram a presente peça, com supedâneo na legislação vigente, pugna pelo não conhecimento do recurso administrativo interposto pela Recorrente, tendo em vista não ter sido apresentado motivo justo para interposição do mesmo. Entretanto, na remota hipótese de conhecimento do recurso, requer-se o seu não

provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida, homologando-se a classificação da Recorrida em 1º lugar no Pregão Eletrônico nº 11/2019.

Termos em que pede e espera deferimento.

Brasília 16 de outubro de 2019.

AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI

CNPJ nº 02.991.304/0001-93

4. DO ENTENDIMENTO DO PREGOEIRO

1. Os presentes recursos não merecem provimentos, por noticiar razões que violam os princípios que norteiam o procedimento licitatório:

2. 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"

3. Regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, em 21 de julho de 1993, foi publicada a Lei n.º 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."

4. 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.

5. À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei n.º 8.666/93, 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.

6. 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.

7. 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."

8. Diz-se por isso que o edital torna-se 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.

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

10. 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.

11. 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...”

12. No primeiro caso em análise, a Recorrente **ADTEL TECNOLOGIA EIRELI**. frisa que o item 8.8.2 Balanço Patrimonial, do edital, não foi atendido na forma da Lei.

13. Primeiramente

14. Cumpre destacar o que diz a legislação pátria:

LEI DE LICITAÇÕES:

15. Como regra, a Administração pode exigir a comprovação de que os licitantes possuem capacidade de suportar os encargos econômicos decorrentes do contrato e também verificar a saúde financeira da empresa por meio do balanço patrimonial. Essa capacidade é o que se denomina “qualificação econômico-financeira” e a própria lei indica o que poderá ser exigido.

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

16. É justamente o momento em que o balanço se torna exigível e quando ele deve ser apresentado na forma da lei que representam o centro de toda a celeuma.

CÓDIGO CIVIL:

17. O Código Civil estabelece, em seu art. 1.065, que “*ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico*”.

18. Ao apontar os deveres da assembleia dos sócios, o art. 1.078, I, do Código Civil indica que ela deve ser realizada ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social para, dentre outras coisas, “*deliberar sobre o balanço patrimonial*”.

19. A resposta positiva a essa questão, em conjunto com o art. 31, I, da lei de licitações, significaria que, a partir de 30 de abril, os balanços patrimoniais do ano anterior é que deveriam ser analisados na fase de habilitação dos certames.

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB nº 1.420/2013:

20. No entanto, em 2007, foi criado o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, de utilização obrigatória para as empresas tributadas com base no lucro real. Posteriormente, a Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.420/2013 estendeu a obrigatoriedade a algumas pessoas jurídicas sujeitas à tributação pelo lucro presumido.

21. Em relação à data em que a Escrituração Contábil Digital-ECD deveria ser transmitida, inicialmente a referida IN-RFB nº 1.420/13 definia o prazo em até “o último dia útil do mês de junho”. Todavia, ela foi alterada pela Instrução Normativa nº 1.594/15 que passou a estabelecer como prazo para envio “até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte”.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU):

22. Em 2016, o TCU se manifestou duas vezes acerca do tema.

23. No Acórdão **472/2016**, o Plenário compreendeu que o prazo previsto no Código Civil (30 de abril), refere-se à deliberação da assembleia de sócios acerca do balanço patrimonial e não à sua publicação. Dessa forma, a

apresentação no mês de maio, por exemplo, encontraria respaldo na IN-RFB 1.420/13 para as empresas vinculadas ao Sped.

24. Por meio do **Acórdão 116/2016-Plenário**, posteriormente referenciado pelo recente Acórdão 2.145/17-Plenário, o TCU adotou posicionamento que prima pela regra prevista no instrumento convocatório. No caso,

“refutando argumento da representante que alegava que a validade dos balanços antigos findar-se-ia em 30 de abril, quando já teriam que ser apresentados os demonstrativos ano contábil de referência, o Tribunal entendeu que deveriam ser sopesados outros princípios, como o da razoabilidade e o da economicidade, frente a um rigorismo excessivo e à possibilidade de reconhecer como válidas ambas as datas, tanto a do Código Civil, quanto a da Instrução Normativa da Receita Federal”

25. O Ministro relator do acórdão 116/2016 defendeu que *“é a Instrução Normativa SRF 1.420/2013 que, implicitamente, oferece resposta para a questão temporal da exigibilidade do “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social” nas licitações”*.

26. A **habilitação** é a fase da licitação pública em que se busca verificar as condições de qualificação daqueles que pretendem contratar com a Administração Pública, devendo os interessados atender a todas as exigências que a esse respeito sejam formuladas no instrumento convocatório.

27. A **qualificação econômico-financeira**, anteriormente denominada “idoneidade financeira”, tem por objetivo a **verificação da disponibilidade de recurso financeiro dos licitantes para a plena e satisfatória execução do objeto a ser contratado**; é a “capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrente do contrato” (MEIRELLES, Hely).

28. No que diz respeito à qualificação econômico-financeira, ou seja, a demonstração da boa saúde financeira da licitante, as interessadas em contratar com a Administração deverão apresentar: (a) seu **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social**; (b) **certidão negativa de falência e concordata**; (c) e/ou uma das **garantias previstas no art. 56 da Lei nº 8.666/1993**, que pode ser uma caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária.

29. Especificamente quanto ao balanço patrimonial, o art. 31 da Lei nº 8.666/1993 exige que **ele seja do último exercício social**, já exigível e apresentado na forma da lei.

30. Dando prosseguimento, a Administração averiguou a documentação original registrada, devidamente solicitada pelo pregoeiro, concluindo pela veracidade dos documentos apresentados pela Recorrida, ratificando as informações já registradas por intermédio do SICAF, em conformidade com os princípios e normas de regência.

31. No segundo caso em análise, a Recorrente **TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA.** frisa que os preços são inexequíveis, por apresentarem valores até 30 % inferior a média dos preços ofertados e que na descrição detalhada do objeto, contendo as informações similares às especificações do Termo de Referência, não foram colocadas as informações de itens fundamentais como o software de gerenciamento para saber se atende toda a especificação.

32. Em relação ao tema preços inexequíveis, primeiramente vale destacar que a classificação final da licitação registrou valores próximos. A primeira colocada, empresa Recorrida, apresentou o valor total estimado de R\$ 159.700,00 (cento e cinquenta e nove mil e setecentos reais), perfazendo uma diferença do valor da segunda colocada de R\$ 9.795,00 (nove mil setecentos e noventa e cinco reais) ao ano, ou seja, R\$ 816,25 (oitocentos e dezesseis reais e vinte e cinco centavos), registrando ainda, uma diferença para a sétima colocada do certame um valor de R\$ 40.300,00 ao ano, de acordo com a ordem de classificação (SEI - 0337163).

33. Como se sabe, a Lei de Licitações, em seu art. 48, inciso II, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles que *“não se revelam capazes de possibilitar a alguém uma retribuição financeira mínima (ou compatível) em relação aos encargos que terá de assumir contratualmente”*. Tal previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: a) minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e b) tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

34. Tendo em vista a repercussão do reconhecimento da inexequibilidade de determinada proposta, o legislador previu a possibilidade de que o licitante, previamente a eventual desclassificação em razão de aparente

preço inexecuível, possa demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

35. Tal possibilidade encontra-se prevista na parte final do art. 44, § 3º e tem aplicabilidade pacificamente reconhecida pelo Tribunal de Contas da União, conforme entendimento já consolidado na Súmula de nº 262 de seguinte teor: “O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.”

36. A fim de que a prerrogativa deferida ao licitante possa ser exercida de modo eficaz, necessário se faz que os parâmetros a partir dos quais será aferida a inexecuibilidade sejam de seu conhecimento, do que decorre que tais parâmetros devem estar devidamente descritos em edital, obrigatoriedade que, ademais, decorre do art. 40, VII da Lei de Licitações. Ainda, de modo a viabilizar o pleno exercício do direito de impugnação pelo licitante, impõe-se à Administração o dever de explicitar os motivos que a levaram a concluir pela inexecuibilidade de determinada proposta, uma vez que, apenas ciente do juízo efetivado por aqueles responsáveis pelo julgamento/desclassificação.

37. Com sapiência, o jurista Marçal Justen Filho leciona:

“Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la. É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa. A questão é de fato, não de direito. Incumbe o ônus da prova da exequibilidade ao particular. Essa comprovação poderá fazer-se em face da própria Administração, pleiteando-se a realização de diligência para tanto.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 660)

38. A Corte de Contas da União orienta a Administração em ofereceu oportunidade do licitante em demonstra a exequibilidade de sua proposta antes de considerá-la inexecuível e desclassificá-la, a saber:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexecuibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho “Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas”, o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque “os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexecuível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços”. Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, “de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto”. Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. **Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.**

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexecuibilidade de preços, fundamentada “apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%”. Realizadas as oitivas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual “o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que “a desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados” (grifos do relator). Sobre a questão da

margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: "Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.". Por fim, destacou o relator, "não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas", de forma que "atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta". O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. **Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.**

39. Vale destacar que, no caso em tela, a Recorrida apresentou a proposta detalhada, respeitando a exigência editalícia, fazendo constar todos os valores correspondentes aos itens especificados na licitação, demonstrando total interesse em executar o futuro contrato.

40. Com relação à alegação de que "*na proposta ofertada pela empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI não foram colocadas as informações de itens fundamentais, como, por exemplo, o software de gerenciamento para saber se atende toda a especificação constante no Termo de Referência*", informamos que como consta no ANEXO III da Proposta de Preços apresentada (SEI nº 0337274), a empresa informa as marcas dos equipamentos que serão utilizados na prestação dos serviços e ainda, que fornecerá **software integrador**. Haja vista o fato de que a contratação especificada no Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2019 se trata de uma prestação de serviços de vigilância eletrônica, compreendendo a instalação, a locação de equipamentos de circuito fechado de TV, alarme nas dependências dos Campus Asa Sul da Enap, a não apresentação da marca do software não é parâmetro fundamental, pois ele é parte da consolidação da solução para a especificada no Edital, não será adquirido separadamente.

41. Ademais, a área demandante da contratação efetuou a análise do referido software, entendendo que é compatível com a solução necessária para a prestação dos serviços.

42. A empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI, apresentou no documento SEI nº 0337272, declaração que está ciente e concorda com as condições contidas no edital e seus anexos, bem como de que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no edital, referentes ao pregão nº 11/2019 da UASG 114702 - ENAP-ESCOLA NACIONAL DE ADM.PUBLICA/DF .", assim, resta esclarecido que a não apresentação de marca do software não é motivo para a inabilitação da empresa AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI.

43. Diante das manifestações apresentadas, constatamos que não há razões apresentadas pelas empresas **ADTEL TECNOLOGIA EIRELI. e TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA.** corroborando com o posicionamento sustentado pela área técnica e empresa Recorrida, não havendo lastro ou fundamentação legal para as alegações apresentadas pelas Recorrentes.

5. CONCLUSÃO

À míngua das alegações e fundamentos trazidos pelas empresas **ADTEL TECNOLOGIA EIRELI. e TELE ALARME SEGURANÇA ELETRONICA LTDA** e as contrarrazões apresentadas pela empresa recorrida **AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI**, e com base nas informações extraídas 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, 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, mantenho **habilitada** da empresa **AABP SEGURANÇA ELETRÔNICA E SERVIÇOS EIRELI**.

É importante destacar que a presente justificativa não vincula a decisão superior acerca da adjudicação e homologação 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

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

(Assinado eletronicamente)

Alysson Pedro Dias Pinheiro

Coordenador de Licitações, Compras e Contratos

1. Nos termos do artigo 8º, inciso IV, do Decreto nº 5.450/2005, conheço do Recurso Administrativo, ratificando a decisão do Pregoeiro.
2. Restitua-se o processo à Coordenação de Licitações, Compras e Contratos para prosseguimento do feito.

(Assinado eletronicamente)

Cilair Rodrigues de Abreu

Diretor de Gestão Interna - Substituto



Documento assinado eletronicamente por **Breno Aurélio de Paulo, Pregoeiro(a)**, em 23/10/2019, às 17:15, conforme horário oficial de Brasília e Resolução nº 9, de 04 de agosto de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Alysson Pedro Dias Pinheiro, Coordenador(a)**, em 23/10/2019, às 17:16, conforme horário oficial de Brasília e Resolução nº 9, de 04 de agosto de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Cilair Rodrigues De Abreu, Diretor(a) de Gestão Interna, Substituto(a)**, em 23/10/2019, às 17:34, conforme horário oficial de Brasília e Resolução nº 9, de 04 de agosto de 2015.



código verificador **0337293** e o código CRC **793F244F**.
