



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL



PARECER DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

RESPOSTA AO RECURSO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos dias 27 e 28 de novembro de 2017, respectivamente, as Empresas **Alfa Construções Elétricas Cíveis e Urbanismo**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 81.666.752/0001-98, com sede na Rua Quirino Zagonel, nº 180, Bairro Braga, São José dos Pinhais PR; e **Eletrolomba Engenharia e Obras Elétricas**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 10.988.766/0001-80, com sede na Rua Tiradentes, nº 1066, na cidade de Santo Antônio da Platina-PR, protocolaram **Razões Recursais** em referência ao **PREGÃO PRESENCIAL Nº 37/2017**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

DOS FATOS

A empresa **Alfa Construções Elétricas Cíveis e Urbanismo**, pessoa jurídica de direito privado alega em síntese que:

a) Que a comissão de licitação, ao classificar a empresa ELETROTRAFO, teria contrariado o disposto em edital, desrespeitando a legislação em espécie.

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature and the number '1'.



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL



Assim, o vejamos:

“(…) que os princípios se apresentam como alicerce das normas que regem os atos administrativos e devem ser obedecidos, sob pena de restar frustrada a validade e eficácia da licitação pública (…)”;

“(…) que a comissão de licitação, acatou na 1ª reunião de abertura e julgamento da proposta a alegação da empresa Eletrotrafo de que a empresa LOMBA, não cumpriu as determinações do item 14.2.1, p). Na página 261 do processo licitatório a empresa LOMBA apresentou um atestado com carga instalada de 1,35 MVA, que após análise da comissão de licitação, constatou, não atender o referido item. Na 2ª reunião, a Alfa alegou que a ELETROTRAFO também não apresentou atestado que atenderia o item 14.2.1, p), porém a comissão de licitação não acatou a solicitação da ALFA. Dos atestados apresentados pela ELETROTRAFO, na página 311, do processo licitatório, a carga instalada é de 795 kVA ou 0,795 MVA, sendo este a maior carga apresentada (...)”

Protesta, por fim, a recorrente pelo conhecimento e provimento integral do recurso; a inabilitação das empresas ELETROTRAFO e ELETROLOMBA; bem como o encaminhamento do recurso administrativo à instância superior em caso de julgamento improcedente pela Comissão.

Já a empresa **Eletrolomba Engenharia e Obras Elétricas**, por seu turno, alega em resumo que:

a) Que a razão que ensejou a inabilitação da recorrente (não comprovação do item 14.2.1 “p” do edital) também fora observada em relação à empresa declarada vencedora do certame.

Senão, vejamos:

2



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL



“(…) Que o fato que ocasionou a inabilitação da recorrente, não atendimento do item 14.2.1 p), também não fora atendido pela empresa julgada habilitada na sessão do dia 23 de novembro de 2017, inclusive esta porque a mesma não apresentou Acervo Técnico conforme o item 14.2.1 p) e também, o acervo mais alto da sua suposta vencedora não atende a alínea a do item 14.2.1. p) (…)”

“(…) Que o maior acervo da vencedora é de 0,79 MVA (0,79 MVA = 792 KVA) e o da recorrente é de 1,35 MVA= 1350 KVA) (…)”.

b) Que haveria uma incoerência no edital.

Vejamos, pois:

“(…) Que a recorrente ao manifestar sua intenção de recorrer asseverou que “A respeito da carga total da obra de 1,2 MVA, sendo que o exigido pelo edital está incoerente, sendo incoerente a inabilitação da empresa, por não apresentar um atestado mínimo de 1,5 MVA, sendo que a mesma apresentou um atestado de 1,35 MVA, com instalação de cabine e construção de rede em único atestado, conforme exigido na obra, sendo que os acervos da vencedora foi apresentado separadamente, um para cabine e um para construção de rede (…)”.

“(…) Que não se pode aceitar o edital nos moldes que se encontra vez que a exigência de 1,5 MVA não condiz com o objeto da licitação, estando em desacordo com o projeto e o memorial descritivo que compõe o edital em comento (…)”.

c) Que os certificados apresentados pela recorrida não seriam válidos.

Assim o vejamos:

“(…) Cabe expor que o fato da necessidade para validade de certificados dos cursos exigidos na alínea q) do item 14.2.1 de estarem acompanhados da ART

3



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL

para comprovação da validade, requisito também questionado quando da primeira reunião e que não foi aceito pela comissão, em que pese destoar da legalidade exigida - NR 10 (...)."

Protesta, enfim, a recorrente pelo recebimento do recurso; pela reconsideração da decisão que declarou vencedora a empresa **ELETROTRAFO**. E em caráter subsidiário, pede que seja declarada anulada a presente licitação. Aduz, ainda, que pretende produzir todas as provas que se fizerem necessárias no curso deste recurso administrativo.

Ato contínuo oportunizou-se, com espeque no Art. 4, XVIII da Lei 10520/2002, a apresentação de contrarrazões recursais à empresa **ELETROTRAFO PRODUTOS ELÉTRICOS LTDA**, a qual se valeu de tal prerrogativa procedimental.

Em relação aos recursos interpostos pelas empresas **Alfa Construções Elétricas Civas e Urbanismo Ltda** e **Lomba de Oliveira e Cia Ltda**, a Recorrida oportunizou contrarrazões, alegando em síntese que:

a) Que o edital em comento não foi objeto de impugnação.

Assim, o vejamos:

"(...) Inicialmente é importante destacar que não houve impugnação ou qualquer manifestação sobre o edital depois de sua publicação. Neste sentido é importante destacar que se não houve qualquer manifestação das partes, ou pedido de esclarecimento o que deve prevalecer no presente certame é a literalidade do edital que rege o procedimento, e no que for omissis a lei de pregão c/c no que for pertinente a lei geral de licitação lei n. 8666/93 de demais legislação pertinente (...)."



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL



“(…) Portanto, não houve questionamento o que importa em preclusão que consumou o edital, não podendo mais ser questionado (…)”.

b) Que a recorrente Alfa Construções Elétricas Cíveis e Urbanismo Ltda não teria estabelecido questionamentos durante a sessão de julgamento das propostas.

Vejamos, pois:

“(…) Assim passou-se à abertura dos documentos de habilitação da empresa Eletrotrafo Produtos Elétricos Ltda, ora recorrida onde foi verificado por todos presentes não havendo nenhuma contestação dos acervos apresentados (…)”.

“(…) Ademais, na oportunidade houve apenas por parte da empresa Lomba de Oliveira e Cia Ltda a contestação quanto aos certificados dos cursos de NR10 e NR35 (…)”.

c) Que a recorrida teria cumprido as condições do edital.

Senão, vejamos:

“(…) Verifica-se que a recorrida não violou as prerrogativas ditadas pelo edital tampouco deixou de atender as solicitações e requerimentos desta honrada comissão visando esclarecer os fatos e as controvérsias tal como questionadas (…)”.

“(…) Após ver declarada a empresa Eletrotrafo Produtos Elétricos Ltda, ora recorrida, vencedora, as empresas Alfa Construções Elétricas Cíveis e Urbanismo Ltda, ora recorrente, e a proponente Lomba de Oliveira e Cia Ltda, sendo que para tanto alegaram irregularidades nos acervos apresentados pela da Empresa Eletrotrafo Produtos Elétricos Ltda, ora recorrido, acusando que a mesma não apresentou atestado de capacidade técnica para atender ao item 14.2.1 aos subitens ‘P’, a e b (…)” No entanto, a recorrente está equivocada, pois, a recorrida apresentou Acervo Técnico n. 6219/2017 contendo 03 (três) Atestados



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL



de Capacidade com Selos de autenticidade A 049945; A 051762; A 051763, sendo que os mesmos atendem o edital na forma tal como imposta no subitem 'P', b), do item 14.2.1, que comprovem a execução da rede de alta tensão compacta 13,8 KV com aproximadamente 720 MT, com cabo de 35 mm – XLPE, documento em anexo (...).”

“(...) Portanto, não há qualquer irregularidade no que se refere ao cumprimento constante do item 14.2.1 do Edital de licitação na modalidade pregão presencial, como quer fazer crer a recorrente, não merecendo pelos motivos descritos a reforma ora postulada (...).”

Por fim, protesta a contrarrazoante pelo recebimento das contrarrazões recursais e no mérito julgar improcedentes os recursos administrativos ofertados pelas empresas Alfa Construções Elétricas Civas e Urbanismo Ltda e Lomba de Oliveira e Cia Ltda.

MÉRITO

Isto posto, PRELIMINARMENTE, conhecemos os recursos interpostos pelas empresas **Alfa Construções Elétricas Civas e Urbanismo Ltda e Lomba de Oliveira e Cia Ltda**, de vez que presentes os pressupostos recursais objetivos consistentes na existência de ato administrativo de cunho decisório, tempestividade, forma escrita, fundamentação e pedido de nova decisão, bem como pressupostos subjetivos consubstanciados na legitimidade e no interesse recursal, razão pela qual procedemos à análise do mérito.



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL

Por fim, conhecemos as contrarrazões recursais interpostas pela empresa **Eletrotrafo Produtos Elétricos Ltda** por também preencherem os pressupostos recursais objetivos e subjetivos adrede mencionados.

Da análise das razões recursais apresentadas pelas empresas **Alfa Construções Elétricas Cíveis e Urbanismo Ltda** e **Lomba de Oliveira e Cia Ltda**, bem como das contrarrazões recursais apresentadas pela empresa **Eletrotrafo Produtos Elétricos Ltda**, faz-se necessária uma acurada reflexão sobre o Princípio do Formalismo Moderado.

Através do princípio em epígrafe é possível estabelecer uma ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica. Noutras palavras, significa dizer que a legalidade estrita não pode servir como a “Pedra de Midas” a nortear, de maneira incólume, todo o rito procedimental.

Impende reconhecer, ainda, que a aplicação do Princípio do Formalismo Moderado, com vistas à compatibilização de princípios, é a medida que se impõe como mecanismo de obtenção da melhor proposta para o certame.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já se posicionou da seguinte forma:

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário).

Ainda com escólio na melhor doutrina, Medauar (2005) aduz que o princípio do formalismo moderado se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto às formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL



Na mesma senda, Pietro (2002) destaca que, na realidade, o formalismo somente deve existir quando seja necessário para atender ao interesse público e proteger os direitos dos particulares. (...) Trata-se de aplicar o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade em relação às formas.

Há que se concluir, portanto, que Princípio do Formalismo Moderado não significa o abandono completo das formas, devendo ser cotejado com o Princípio da Supremacia do Interesse Público, à luz da razoabilidade e da proporcionalidade. Isso ocorre porque, ao contrário das normas e regras, os princípios não são incompatíveis entre si.

Noutro giro, significa dizer que num eventual conflito de princípios, como ocorre no processo em comento (legalidade estrita x interesse público), há que operar um cotejo entre os mesmos numa dimensão eminentemente valorativa, através de juízos de ponderação e de sopesamento.

Já em relação às regras, a resolução do conflito opera-se na dimensão de validade, onde uma delas vale e a outra não. São mandamentos definitivos, ou seja, normas que só podem ser cumpridas ou não, sendo realizadas por meio da lógica "tudo ou nada".

Ora, no caso em baila, a partir de uma detida reflexão, nota-se que ambas as empresas (**Lomba de Oliveira e Cia Ltda e Eletrotrafo Produtos Elétricos Ltda**), atenderam a capacidade operacional para execução do objeto em testilha, mormente porque a Súmula nº 263 do TCU, apregoa que a capacidade técnica exigida não pode ser superior a 50% do objeto a ser licitado, a menos que haja justificativas técnicas pertinentes.

Fato é que a Comissão de Licitação foi induzida, equivocadamente, pela equipe técnica a exigir um atestado de capacidade técnica de 1,5 MVA, quando o objeto



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL



do processo circunda-se em 1,2 MVA. Mais do que isso, inexistem razões de ordem técnica capazes de justificar tal balizamento.

Portanto, as razões exaradas pela empresa **Alfa Construções Elétricas Civis e Urbanismo Ltda** não merecem procedência quanto à matéria de fundo, tendo em vista que as recorridas atenderam a capacidade operacional, nos moldes da Súmula nº 263 do TCU.

Já em relação às razões externadas pela empresa **Lomba de Oliveira e Cia Ltda**, somos pelo provimento parcial. De fato, em nenhum momento houve a definição de que os certificados deveriam estar acompanhados das respectivas ART's. Essa ilação não encontra ressonância nos termos do edital.

Contudo, em relação ao argumento de que há uma suposta incoerência apresentada no edital, vez que a Comissão teria rejeitado a proposta da recorrente por não demonstrar a capacidade operacional de 15 MVA, há de se ponderar que, após o balizamento de princípios (Legalidade estrita x Interesse Público), motivado pelo Princípio do Formalismo Moderado, a comissão incorreu em erro de interpretação estimulado pela equipe técnica.

Ou seja, a Comissão supervalorizou a legalidade estrita, num contexto em que ambas as empresas atendiam a capacidade técnica operacional, lastreada na Súmula nº 263 do TCU.

Abandonar a melhor proposta, sobretudo a que representa menos gastos aos cofres públicos, a partir de um contexto em que as capacidades técnicas operacionais equivalem-se, em coroamento à frieza da legalidade estrita, importa, em última análise, em notória mácula ao interesse público, objetivo final de todos os procedimentos licitatórios.



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL

Por fim, em relação às contrarrazões recursais apresentadas pela empresa **Eletrotrafo Produtos Elétricos Ltda**, há que se destacar que a tese do descumprimento da capacidade operacional em relação à empresa **Lomba de Oliveira e Cia Ltda** cai por terra na medida em que, por conta de um balanceamento principiologicamente, encapamos a orientação definida pelos precedentes do TCU, mais precisamente a Súmula nº 263.

Demais disso, rechaçamos, ainda, a tese de que as empresas não se manifestaram durante o julgamento das propostas, mesmo porque a estrutura recursal nos pregões é concentrada, isto é, só são oportunizados recursos a partir do momento em que há a declaração de uma empresa vencedora. Se as mesmas não fizeram durante a sessão, valeram-se de tal prerrogativa no momento adequado e oportuno.

Outrossim, o fato das empresas não terem impugnado o edital, tempestivamente, não atribui "intocabilidade" ao texto normativo que previa exigência de 15 MVA. Fosse assim, a atuação da Comissão seria absolutamente mecânica e dissociada da realidade toda vez que estivesse proibida de pautar suas decisões em princípios administrativos.

DECISÃO

Considerando que as razões recursais externadas pelas empresas **Alfa Construções Elétricas Cíveis e Urbanismo Ltda** e **Lomba de Oliveira e Cia Ltda** obedeceram, adequadamente, o rito recursal, preenchendo, portanto, os pressupostos recursais objetivos e subjetivos, as mesmas foram recebidas e conhecidas.



EDITAL Nº 37/2017
PROCESSO Nº 12001-630/2017
PREGÃO PRESENCIAL



No que atine ao mérito, denota-se, no entanto, que as razões aduzidas pela empresa **Alfa Construções Elétricas Cíveis e Urbanismo Ltda** são improcedentes.

Já no que concerne às razões trazidas pela empresa **Lomba de Oliveira e Cia Ltda**, são parcialmente procedentes, ensejando a reformulação da decisão que a inabilitou durante a sessão de julgamento do certame.

Submete-se, ainda, o presente recurso administrativo à autoridade superior, com vistas ao cumprimento do efeito devolutivo, em conformidade com o art. 109, § 4º da Lei 8666/93.

Jacarezinho, 05 de dezembro de 2017.

Eduardo Rodrigues Andrade
Pregoeiro

Valdomiro Kazmierczak
Equipe de Apoio

João Luccas Thabet Venturine
Equipe de Apoio