

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA

Pregão Eletrônico 15/2020 - ANEEL

RCS TECNOLOGIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, devidamente registrada junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) sob nº 08.220.952/0001-22, com sede no SAAN, Quadra 03, Lote 480, Brasília/DF, CEP 70.673-310, representada por seu sócio-diretor RODRIGO DA COSTA SILVA, brasileiro, casado, RG nº 1.844.668 SSP-DF, CPF nº 871.384.251-04, endereço no SHIS QI 26, conj. 12, casa 09, Lago Sul, Brasília-DF, CEP 71.670-120, endereço eletrônico: contratos@rcstecnologia.com.br, por seu representante legal abaixo assinado, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, com base no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei n.º 10.520 de 2002 e no art. 26 do Decreto n. 5.450 de 2005, interpor oportuno e tempestivo

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face decisão que declarou como vencedora do certame a empresa ENGEMIL ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA., bem como da decisão que desclassificou a RCS TECNOLOGIA LTDA., requerendo, inicialmente, a reconsideração da decisão ora recorrida; ou, subsidiariamente, que seja o presente recurso remetido à autoridade competente para julgamento, recebido no efeito suspensivo e, após os trâmites legais, conhecido e provido, na forma e para os fins legais, o que faz de acordo com os fundamentos de fato e de direito a seguir expostos:

I - DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO DO RECURSO

1. Primeiramente, cumpre demonstrar a tempestividade e o cabimento do presente recurso, eis que atende a todas as disposições constantes no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei n.º 10.520 de 2002 c/c o art. 26 do Decreto nº 5.450 de 2005 e no item 11.2 do Instrumento Convocatório, todos cumulados com o art. 56 da Lei n.º 9.784 de 1999.
2. A Recorrente manifestou, imediata e motivadamente, o seu interesse em recorrer da decisão que habilitou a proposta da empresa ENGEMIL ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA., como vencedora na data de 02/09/2020, razão pela qual vem apresentar neste momento suas razões recursais.
3. Destarte, as razões recursais são indiscutivelmente tempestivas, porquanto apresentadas rigorosamente dentro do prazo legal, qual seja: 3 (três) dias úteis contados da manifestação do interesse em recorrer da decisão, findando-se em 08/09/2020.
4. Verificados o cabimento e a tempestividade do presente recurso, requer que o mesmo seja conhecido e provido, em conformidade com as razões a seguir.

I – DOS FATOS E DO DIREITO

5. Trata-se de Licitação Eletrônica nº 15/2020 na modalidade Pregão Eletrônico, promovida pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, cujo objeto cinge-se na prestação de serviços de contínuos de operação, de manutenção predial preventiva, corretiva e preditiva, com fornecimento de peças, materiais de consumo e insumos e mão de obra, bem como para a realização de serviços eventuais diversos, conforme especificações deste Edital e seus anexos.
6. Na etapa de lances a RCS TECNOLOGIA LTDA., ora recorrente, ofertou o menor preço, bem como apresentou sua proposta de preços, recusada pelo Sr. Pregoeiro, sob o equivocado argumento de que a RCS descumpriu a exigência do subitem 9.4.3.
7. Razão não lhe assiste.
8. Os motivos que causaram a desclassificação da RCS Tecnologia Ltda. no Pregão Eletrônico 15/2020 – ANEEL ensejam esclarecimentos acerca do ocorrido, em razão, inclusive, das gravíssimas e infundadas acusações feitas pela Pregoeira que, resumidamente, versaram sobre o fato desta empresa ter operado propositalmente incorreções e omissões na declaração de compromissos assumidos, motivada pelo Balanço Patrimonial de 2019 da RCS ter registrado o patrimônio líquido de R\$ 12.463.806,59, havendo uma redução significativa em relação ao valor do PL do ano de 2018 (R\$ 27.721.921,06).
9. Foge à nossa compreensão o motivo que levou a pregoeira concluir que uma empresa séria e respeitada, atuante no ramo das licitações públicas há 12 anos, atual prestadora de serviços da ANEEL há mais de 10 anos, com inúmeros contratos firmados com a Administração Pública, fraudaria um item que, por si só, não enseja desclassificação, que é o caso da Declaração de Compromissos assumidos.
10. Inclusive, porque a declaração correta elaborada em consonância com o Acórdão 1214/2013 – TCU, considerando o valor anual dos contratos foi enviada na licitação e como bem afirma a pregoeira "(...) não haveria, a necessidade de excluir informações antes constantes na primeira declaração, haja vista que, a rigor, pelos cálculos de 1/12 desse remanescente de contrato e o valor do Patrimônio Líquido declarado pela empresa, o índice de comprometimento da licitante atenderia ao Edital."
11. Portanto, a afirmação da Pregoeira que as supostas incorreções e omissões registradas na declaração da RCS, por si só, já ensejam a desclassificação da empresa, conforme o entendimento do TCU - Acórdão Nº 3.265/2016 – 2ª Câmara, em nenhuma hipótese, merecem prosperar.
12. O que ocorreu foi a aplicação da metodologia utilizada pela Engemil em seu recurso, existente na IN nº 05/2017, ou seja, ao invés de utilizar o valor total dos contratos para todos os anos, utilizou-se o remanescente na segunda declaração para tão somente comprovar que das duas formas a RCS atende ao item 9.4.3 do Edital.
13. Inclusive, a RCS utilizou na segunda declaração o valor remanescente de contratos que vencerão em 2022, contudo precisaria constar apenas os valores anuais. Jamais foi o objetivo da RCS substituir a declaração de contratos firmados enviada antes da fase de lances, até porque é proibido por força de lei substituir os documentos enviados.
14. Repisa-se, as declarações foram feitas sob duas óticas distintas, a primeira em consonância com o Acórdão 1214/2013 – TCU considerando os valores anuais, cujo modelo é enviado para TODAS as licitações que a empresa

participa e nunca ocorreu qualquer problema, já a segunda foi feita APENAS para embasar as contrarrazões aos cálculos equivocados constantes no recurso da Engemil.

15. Essa questão da relação de contratos vigentes é discutida em vários pontos do julgado supracitado. Trazemos à colação alguns deles:

"Acórdão 1214/2013 – TCU

(...)

96. Além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, há que se verificar ainda se a mesma tem patrimônio suficiente para suportar compromissos já assumidos com outros contratos sem comprometer a nova contratação. Essa condição pode ser aferida por meio da avaliação da relação de compromissos assumidos, contendo os valores mensais e anuais (contratos em vigor celebrados com a administração pública em geral e iniciativa privada) que importem na diminuição da capacidade operativa ou na absorção de disponibilidade financeira em face dos pagamentos regulares e/ou mensais a serem efetuados.

97. Considerando que a relação será apresentada pela contratada, é importante que a administração assegure-se que as informações prestadas estejam corretas. Desse modo, também deverá ser exigido o demonstrativo de resultado do exercício – DRE (receita e despesa) pela licitante vencedora.

98. Como, em tese, grande parte das receitas das empresas de terceirização é proveniente de contratos, é possível inferir a veracidade das informações apresentadas na relação de compromisso quando comparada com a receita bruta discriminada na DRE. Assim, a contratada deverá apresentar as devidas justificativas quando houver diferença maior que 10% entre a receita bruta discriminada na DRE e o total dos compromissos assumidos.

99. Por fim, comprovada a correlação entre o valor total dos contratos elencados na relação de compromissos e o montante da receita bruta discriminada na DRE, o valor do patrimônio líquido da contratada não poderá ser inferior a 1/12 do valor total constante da relação de compromissos."

16. Indubitavelmente, o fundamento da exigência se refere a valor mensal e anual dos contratos em vigência, sem a necessidade de constar o valor total somando todas as prorrogações. O que importa para o TCU, portanto, é o valor ANUAL do contrato.

17. Caso houvesse qualquer dúvida bastava simples diligência para esclarecer o ocorrido, assim como ocorreu nas demais diligências que a RCS respondeu prontamente no exíguo prazo ofertado pela pregoeira, em que foram solicitados inúmeros documentos comprobatórios às 13:32 do dia 20 de agosto, para serem entregues até as 10:00 do dia seguinte. Ou seja, a RCS dispôs de apenas 6 horas de expediente, em época de pandemia, para atender a TODAS as solicitações da pregoeira que, por sua vez, sequer se desincumbiu de responder à nossa solicitação (via e-mail) de dilação de prazo.

18. No entanto, sequer foi oportunizado à RCS o direito de justificar o motivo pelo qual fez os cálculos daquela forma na segunda declaração, repisa-se, apenas demonstrativa para embasar suas contrarrazões.

19. A atitude da pregoeira foi analisar da forma incorreta, sem qualquer solicitação de justificativa, com rigorismo excessivo, proferindo acusações graves, desrespeitosas e vexatórias contra esta empresa. Estes atos caracterizam clara perseguição por parte da pregoeira que vem ocorrendo não só neste certame, mas também no pregão eletrônico nº 12/2020, no qual a RCS foi igualmente desclassificada por excesso de rigor, ainda que tenhamos comprovado com documentos que conseguiríamos contratar as funções pelo salário proposto.

20. Para se ter uma ideia do quão graves são as acusações da pregoeira, no Despacho de Pregoeiro nº 011/2020-SLC/ANEEL, seguimos citando alguns exemplos de justificativas que ela poderia ter solicitado à RCS.

21. A pregoeira afirma que a RCS omitiu o 4º Termo Aditivo do Contrato do CADE no valor de R\$ 1.713.390,32. Contudo, o contrato foi renovado a partir do dia 01/08 e a licitação ocorreu no dia 31/07 pela manhã, cujos documentos do pregão foram cadastrados no dia 30/07. A redação do item 11.1, alínea d, Anexo VII-A da IN nº 05/2017 é claríssima no sentido que a declaração deve contemplar os contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada VIGENTES NA DATA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA. Confira-se:

"d) Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VII-E de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea "c" acima."

22. O mesmo ocorreu com o contrato do SERPRO que foi prorrogado no dia 03/08. O Contrato STJ 59/2017, teve sua renovação assinada pela RCS no dia 31/07 às 11:28, conforme TA em anexo. Portanto na hora da licitação o valor remanescente estava correto.

23. No tocante ao contrato do TSE 060/2019, na data da licitação dia 31/07 ainda não havia sido assinado a renovação do contrato (assinado em 05/08), portanto o valor remanescente informado pela RCS está correto.

24. Outrossim, em novembro de 2019 a Petrobras solicitou a desmobilização de parte das equipes do contrato 5325.0109083.18.2, por ocasião da venda de poços de Petróleo. As equipes foram mantidas até 09/12/2019. Desta forma, não executaremos os 28 milhões previamente definidos em contrato. A estimativa de faturamento é em torno de R\$ 20 milhões. Segue documento da Petrobras comprovando a explicação.

25. O contrato BB BSB – 2020.74212482, apesar do contrato estar assinado desde 23/04/2020, o início da vigência do mesmo é a partir do dia 04/08/2020 data posterior a licitação. Segue contrato em anexo.

26. Em relação ao contrato MPOG 04/2018, o contrato de fiscalização está suspenso devido a empresa contratada para execução ter abandonado a obra, por isso foi retirado da planilha, uma vez que não há despesas ou faturamento.

27. Os exemplos acima têm o nítido propósito de evidenciar o rigor excessivo no tratamento dispensado à RCS Tecnologia Ltda. pela pregoeira, o que, reitera-se, demonstra clara perseguição a esta empresa desde o início do certame, em que promoveu diversas diligências desnecessárias em prazos praticamente impossíveis de serem cumpridos, inclusive em época de pandemia, momento em que todas as empresas responsáveis estão operando com o mínimo de funcionários possível.

28. Adiante, mais um exemplo de rigorismo excessivo nos atos da pregoeira. Na sua decisão ela afirma que: "Ocorre que, conforme o último parágrafo da informação do SICAF, caberia à recorrida encaminhar o Balanço de 2019 para a efeito de habilitação no Pregão nº 15/2019, uma vez que este já estava vigente na data da abertura da licitação, dia 31/07/2020, às 10h. Tanto o Balanço Patrimonial de 2019 digital estava vigente na data da licitação, que fora enviado via SPED para a Receita Federal, no mesmo dia 31/07/2020, às 01h08."

29. De fato o balanço foi transmitido para a receita no dia 31/07 às 01:08 horas, entretanto, repisa-se à exaustão, os documentos de habilitação foram enviados no dia 30/07. Outrossim, enviamos o balanço para o SICAF no mesmo dia 31/07, cuja atualização ocorreu às 17:29 do dia 31/07 (certidão anexa). Deste modo, às 10 da manhã, ainda não havia documentação atualizada condizente com o Balanço 2019.

30. É cristalino que a pregoeira não está conseguindo lidar com o fato da licitação ter ocorrido no dia 31/07 que

coincidiu com o prazo de entrega do Balanço Patrimonial, pois levanta cronologicamente quando os eventos aconteceram e exige por questão de horas que o documento esteja atualizado. Ora, o Balanço Patrimonial é feito pelo setor de contabilidade, totalmente distinto da área de licitações e contratos que, por suas vezes, estão trabalhando em regime de teletrabalho, não havendo qualquer motivação para contabilizar minutos e segundos aos quais documento deveria ter sido atualizado. Para esse tipo de verificação é que existem as diligências.

31. No tocante à Instrução Normativa nº 03/2018 da SEGES/MPDG, citada pela pregoeira, que trata das regras de funcionamento do SICAF, quanto a atualização de documentos, tem-se que:

"Art. 7º É de responsabilidade do cadastrado conferir a exatidão dos seus dados cadastrais no Sicafe e mantê-los atualizados junto aos órgãos responsáveis pela informação, devendo proceder, imediatamente, à correção ou à alteração dos registros tão logo identifique incorreção ou aqueles se tornem desatualizados.

Parágrafo único. A não observância do disposto no caput poderá ensejar desclassificação no momento da habilitação.

...

Art. 15. O registro regular no nível Qualificação Econômico-financeira supre as exigências dos incisos I e II do art. 31, da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. Os documentos relativos à Qualificação Econômico-financeira deverão ser inseridos pelo interessado no Sicafe, observado o disposto no § 1º do art. 6º.

Art. 16. O empresário ou sociedade empresária deverá inserir no Sicafe o Balanço Patrimonial elaborado e registrado nos termos da legislação em vigor."

32. Ocorre que as empresas têm seus trâmites internos, de modo que o balanço foi enviado para o SICAF no mesmo dia 31/07, em pleno cumprimento à Instrução Normativa supracitada, cuja atualização ocorreu às 17:29 do dia 31/07, ou seja, após a sessão pública. Lembrando que a instrução não determina horário do dia que as informações são atualizadas.

33. Tais coisas podem ser variáveis, inclusive no dia 21/08/2020, às 18:40:18, o Balanço 2019 sofreu nova modificação, por ocasião de um erro detectado, cujo patrimônio líquido passou a ser de R\$ 17.463.806,59, sendo suficiente para habilitação no subitem 9.4.3. Ou seja, pelos mesmos princípios adotados pela pregoeira, a análise da qualificação econômico-financeira deveria ter sido feita com base do Balanço Patrimonial 2019 retificado, pois foi registrado 5 dias antes da desclassificação da RCS, ocorrida em 26/08/2020.

34. Estranhamente a pregoeira só esteve atenta a cronologia que prejudica a RCS, sem se atentar para os documentos mais atualizados. Utilizando-se o Balanço de 2019 anterior, temos que 1/12 avos dos contratos perfazem o valor R\$ 13.045.995,29. A divisão pelo patrimônio líquido no valor de R\$ 12.463.806,59, resulta 0,96 que, embora menor que 1 pode ser muito bem justificado, em razão da grande maioria dos contratos da RCS ter faturamento variável que fazem a receita variar bastante.

35. No balanço 2019 retificado o Patrimônio líquido da RCS é de R\$ 17.463.806,59, sendo suficiente para habilitação no subitem 9.4.3, porquanto a divisão do PL/1/12 avos é de 1,338, ou seja, maior do que 1.

36. Assim, por qualquer ótica que se analise, seja o PL de 2018 válido até 31/07, bem como o balanço de 2019 a RCS atenderia sim ao subitem 9.4.3 do Edital PE 15/2020 da ANEEL.

37. Ora, as divergências entre as declarações poderiam ter sido sanadas por simples diligência, ato simples que evitaria todo o desgaste jurídico, bem como alcançaria a proposta mais vantajosa em pleno atendimento ao interesse público.

38. Fato é que desclassificar proposta mais vantajosa por rigor excessivo ou mero achismo a respeito da habilitação econômico-financeira da empresa facilmente sanáveis afronta o art. 43, §3º da Lei 8.666/93 que traz as seguintes disposições:

"Lei 8.666/93

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

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

39. Em que pese a redação do referido dispositivo leve ao entendimento equivocado que a realização de diligências seja facultativa, o fato é que a produção de diligências no curso do processo licitatório não constitui mera faculdade, mas um dever da Administração.

40. Apesar dessa norma ter prescrito ser "facultada" à Administração a promoção de diligências para sanar dúvidas atinentes à documentação das licitantes deve ser interpretada no sentido de um dever jurídico de assim proceder quando se verificar a hipótese contemplada pela Lei.

41. Afinal, em virtude do princípio da legalidade, a Administração não tem "faculdade" para agir, MAS O DEVER JURÍDICO DE ATINGIR A FINALIDADE NORMATIVA PRÉ-DETERMINADA, QUAL SEJA: A ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. Em consequência, o licitante tem direito a exigir que a Administração promova diligências para o esclarecimento de dúvidas a respeito de sua documentação ou proposta.

42. Para MARÇAL JUSTEN FILHO, "Em primeiro lugar, deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações nele contidas envolverem pontos obscuros - apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes."

43. Conforme ADILSON ABREU DALLARI, "Evidentemente não se pode aceitar que o agente administrativo possa decidir livremente se deseja ou não promover uma diligência esclarecedora. Se assim fosse, sempre haveria risco de tratamento não igualitário; de condescendência com relação a algum licitante e de rigor em relação a outro. Portanto, a previsão legal estabelece um dever de promover diligências esclarecedoras, e não uma faculdade. Esclarecer eventual dúvida quanto a sua proposta é um direito do licitante."

44. Assim, diante da ocorrência de dúvidas a respeito da documentação ou de proposta apresentados por determinado licitante, a Administração deve realizar a diligência prevista no art. 43, §3º da Lei 8.666/93.

45. A realização de diligências para a correção de vícios pela Administração constitui derivação direta dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Não é razoável nem proporcional vedar a participação de determinado licitante diante de dúvidas ou falhas ocorridas, quando seu suprimento não acarrete prejuízo ao processo de licitação e nem aos demais licitantes.

46. Assim, ao contrário do que afirma a pregoeira, a desclassificação da RCS Tecnologia Ltda. é ato ilegal, pois fere o dever da Administração de buscar a proposta mais vantajosa, consagrado no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.

47. Não se pode olvidar que o princípio da economicidade tem um peso enorme em qualquer processo decisório, de modo que o administrador público tem neste princípio um limitador da sua discricionariedade, já que ele está obrigado a adotar dentre as soluções tecnicamente eficientes, a mais vantajosa economicamente.

48. Por fim, fato é que dúvidas a respeito de qualificação econômico-financeira facilmente sanáveis não constituem motivo para desclassificação de proposta mais vantajosa, sugere-se que a Comissão de Licitação volte à fase de habilitação para oportunizar a esta empresa a apresentação de justificativas quanto à sua declaração de compromissos assumidos e apresentar os subsídios que comprovem a sua habilitação econômico-financeira, a fim de ser submetida à nova análise, atribuindo-se, assim, plena legalidade ao certame.

49. Solicita-se, ainda, que a Pregoeira ANGÉLICA LUÍSA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO se retrate quanto as gravíssimas acusações proferidas contra a RCS, baseadas em informações frágeis e inverídicas, sob pena de denúncia que será feita junto ao Sistema de Informação ao Cidadão (<https://esic.cgu.gov.br/sistema/site/index.aspx>), para a sua devida apuração de responsabilidade, bem como a proposição de Ação de Danos Morais contra a Pregoeira e a ANEEL, pelas falsas ilações por ela proferida, inclusive quando propõe a abertura de processo administrativo para investigação da conduta da RCS.

50. Cumpre salientar que em caso de indeferimento deste pedido Recurso Administrativo, encaminharemos o caso ao Tribunal de Contas da União para que aquela Corte de Contas possa opinar a respeito da infração aos princípios da eficiência e economicidade, a fim de evitar prejuízo ao erário, bem como será proposta ação de lucros cessantes contra ANEEL, em razão da RCS ter incorrido em prejuízo por não assumir o contrato que é de seu pleno direito, pois é a verdadeira vencedora desta licitação.

51. A desclassificação da RCS Tecnologia Ltda. constitui ato ilegal, pois fere o dever da Administração de buscar a proposta mais vantajosa, consagrado no art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Assim, o provimento do presente Recurso Administrativo é medida que se impõe.

III . DO PEDIDO

52. Diante do exposto, requer que o Ilustre Pregoeiro se digne a acolher as alegações supracitadas e, por conseguinte, anule a decisão que desclassificou a RCS TECNOLOGIA LTDA. no PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2020, porquanto trata-se da empresa que atendeu todas as exigências editalícias e ofertou a proposta mais vantajosa à Administração.

53. Ad argumentandum tantum, caso seja julgado improcedente este recurso, roga que o Nobre Pregoeiro se digne submeter este instrumento à análise da Autoridade Superior.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 08 de setembro de 2020.

RCS Tecnologia Ltda.
Rodrigo da Costa Silva
Sócio-Diretor

Janine Santana Dourado
Coordenadora Jurídica – RCS
OAB Nº 41.763

Fechar