

➤ Pregão Eletrônico

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA

Pregão Eletrônico 15/2020 - ANEEL

RCS TECNOLOGIA LTDA., já qualificada no certame em epígrafe, por intermédio do seu representante legal infra-assinado, vem tempestivamente, nos termos da Lei 8.666/1993 e dos autos do processo em epígrafe, ofertar

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

interposto por ENGEMIL – ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA., alegando o descumprimento do edital pela CONTRARRAZOANTE, o que demonstra, claramente, um profundo desconhecimento da Recorrente da legislação e do diploma editalício, bem como dos princípios basilares do procedimento licitatório, conforme razões a seguir expostas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

As presentes contrarrazões têm por objeto apontar os equívocos contidos no Recurso Administrativo interposto pela ENGEMIL – ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA.

O prazo para interposição das contrarrazões finda-se no dia 20/08/2020 (quinta-feira), uma vez que o último dia de prazo para propositura do Recurso Administrativo ocorreu em 17/08/2020 (segunda-feira). Conclui-se, portanto, pela TEMPESTIVIDADE desta peça.

II – DOS FATOS E DO DIREITO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto contra a decisão que habilitou a RCS TECNOLOGIA LTDA. no PREGÃO ELETRÔNICO nº 15/2020, do tipo MENOR PREÇO, promovida pela ANEEL, cujo objeto é a 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.

Cumpram-se ressaltar que a RCS TECNOLOGIA LTDA. preparou sua documentação em plena consonância com o edital, prontamente aceita pelo órgão. Entretanto, a Recorrente, com o claro desespero de vencer a licitação a qualquer custo e no intuito de tumultuar e prejudicar o andamento do certame, apresentou recurso temerário e contraditório, alegando, em suma, que a proposta da empresa é inexequível, em razão dos percentuais de descontos aplicados em itens isolados da planilha, que a RCS não tem capacidade financeira para assumir o contrato licitado, bem como que as divisórias a serem fornecidas têm que atender a especificações da ABNT. Razão não lhe assiste.

II.1 – Da plena exequibilidade da proposta. Inexistência de jogo de planilha.

Inicialmente, não se pode olvidar que há mais de 10 anos a RCS Tecnologia Ltda. presta serviço neste contrato licitado pela ANEEL e nunca houve qualquer problema quanto à execução contratual ou fornecimento de material, em razão da boa gestão desta empresa.

O prejuízo que a Recorrente alega que a ANEEL terá na execução contratual permeiam no campo das suas suposições, com supedâneo apenas na sua vontade de vencer a licitação, a despeito de ter ofertado o menor preço. Ora, o critério de julgamento das propostas é objetivo, de modo que as suposições de um concorrente inconformado sequer deverão ser levadas em consideração, inclusive porque a Engemil vem aos autos apenas para exercer o seu jus sperniandi.

A Recorrente alega que a “RCS se utilizou do conhecido “Jogo de Planilha” para conseguir vencer a disputa, pois ela cotou preços altos para os itens mais demandados, como o item 01 (mão de obra permanente), na qual, influiu o percentual de lucro para 20,57%, enquanto este percentual estimado pela administração da Aneel com base no acórdão TCU 2.622/2013-Plenário é de apenas 8,96%, conforme página 261 do Edital.

Para alcançar tal resultado, ela concedeu um desconto de 65,01% sobre o preço estimado para o item 03 (Locação de Equipamentos) e item 05 (Peças e materiais não básicos) alcançando preços baixos para os itens menos utilizados, de modo que ela obtenha o menor valor global da licitação.

Equívoca-se a Recorrente.

O Tribunal de Contas da União destacou no mesmíssimo Acórdão nº 2.622/2013-Plenário citado pela Recorrente que não cabe à Corte de Contas, muito menos à Administração Pública impor ao mercado a sua composição de custos indiretos e lucro. Veja-se:

“Importante destacar, contudo, que não cumpre ao TCU estipular percentuais fixos para cada item que compõe a taxa de BDI, ignorando as peculiaridades da estrutura gerencial de cada empresa que contrata com a Administração Pública. O papel da Corte de Contas é impedir que sejam pagos valores abusivos ou injustificadamente elevados e por isso é importante obter valores de referência, mas pela própria logística das empresas é natural que ocorram certas flutuações de valores nas previsões das despesas indiretas e da margem de lucro a ser obtida.

144. Como essa análise dos itens que compõem o BDI deve ser feita em conjunto, a adoção de um percentual muito acima da faixa de referência para determinado componente não necessariamente constitui irregularidade, pois, em contrapartida, outras despesas indiretas, ou ainda, o lucro podem estar cotados em patamares inferiores ao esperado.” (grifou-se)

Outrossim, o Acórdão 2738/2015 – Plenário, mais recente que o anterior, esclarece que:

“Cabe esclarecer que o entendimento preponderante é de cada particular poder apresentar a taxa que melhor lhe convier, desde que o preço proposto para cada item da planilha e, por consequência o preço global, não estejam em limites superiores aos preços de referência, valores estes obtidos dos sistemas utilizados pela Administração e

das pesquisas de mercado, em casos de lacunas nos mencionados referenciais.” (grifou-se)

As decisões do Tribunal de Contas da União são irretocáveis, também, sob o aspecto da proteção à livre iniciativa, estabelecida no art. 170 da Constituição Federal. Seria absolutamente inconstitucional pretender limitar os custos indiretos e o lucro do particular, quando seu preço final é o mais vantajoso entre os apresentados pelos licitantes, e ainda está abaixo do preço de referência adotado como premissa pela própria Administração.

Acrescente-se que o procedimento licitatório aqui tratado é do tipo 'menor preço', no que consagra vencedor o concorrente que apresenta a proposta com menor preço. Assim, o julgamento da proposta deve ter por base o preço global apresentado e não o preenchimento de planilhas.

Portanto, o percentual de lucro a ser considerado na proposta é uma prerrogativa da empresa, pois retrata as suas condições operacionais que não dizem respeito ao concorrente ou até mesmo à Administração Pública, desde que o preço global não esteja em limites superiores aos preços de referência.

Quanto ao desconto aplicado sobre o preço estimado para o item 03 (Locação de Equipamentos) e item 05 (Peças e materiais não básicos), ao contrário do que afirma a Recorrente, estes não tornaram a proposta inexequível.

Explica-se.

Atualmente, a RCS possui inúmeros contratos com a Administração Pública que lhe permite conseguir bons preços junto a fornecedores nas compras em grande escala, além de já possuir considerável estoque de materiais, possibilitando a oferta de preços diferenciados aos clientes.

Vale pontuar que é perfeitamente possível que uma empresa de grande porte, como a ora Recorrida, apresente redução de custo não prevista pela Administração. O fato da RCS apresentar preços muito melhores que de um determinado concorrente, que à primeira vista possam parecer inexequíveis, não significa que a empresa licitante não possua reais condições de executar o contrato.

O atual entendimento do doutrinador Marçal Justen Filho corrobora o entendimento ora esposado, observe:

“Discorda-se do entendimento de que todas as hipóteses de inexequibilidade comportam tratamento jurídico idêntico. Ao contrário, deve impor-se uma diferenciação fundamental, destinada a averiguar se a proposta pode ou não ser executada pela licitante, ainda que seu valor seja deficitário. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais ínfimo que o seja – o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. A formulação desse juízo envolve uma avaliação da capacidade patrimonial do licitante. Se ele dispuser de recursos suficientes e resolver incorrer em prejuízo, essa será uma decisão empresarial privada.(...)” (grifo nosso)

Contudo, ainda que tivesse ocorrido a fixação de preço inexequível para os itens 3 e 5, fato este que não ocorreu, há que se ponderar que o deslinde da questão não passa apenas pela avaliação da inexequibilidade de um item de planilha, mas da proposta como um todo (valor global). Vejamos o que preconiza o art. 48, § 1º, alínea “a”:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

Neste diapasão, a média aritmética das propostas globais superiores a 50% totalizaram R\$ 5.231.643,38, de modo que 70% desse valor totaliza R\$ 3.662.150,37. O valor global da proposta da RCS é de R\$3.830.521,97, portanto 73,21% do valor médio das propostas, demonstrando sua plena exequibilidade. Esta é a maneira correta de calcular a exequibilidade de uma proposta e não item a item como foi calculado pela Recorrente.

Foge à nossa compreensão os motivos que levaram a Recorrente a afirmar que a proposta da RCS é inexequível, considerando o fato da proposta da Engemil ter ficado apenas 150 mil reais acima da proposta da RCS. Igualmente, aduz que a RCS não conseguirá executar o contrato com os preços inexequíveis, contradizendo-se ao suscitar que houve jogo de planilha para obter-se altíssimo lucro. Indaga-se: a proposta é inexequível ou extremamente lucrativa?

Por certo, a Engemil se equivocou em suas contraditórias alegações, na medida em que faz os cálculos apenas da maneira que lhe é conveniente. Cumpre ainda ressaltar que não há jogo de planilha quando TODOS os preços ficam abaixo daqueles estimados pela Administração Pública e, repisa-se, a exequibilidade deve ser aferida sobre o valor global.

Além disso, o Sr. Pregoeiro solicitou, em sede de diligência, as devidas justificativas quantos aos itens que lhe causaram dúvidas, momento em que encaminhando notas fiscais de alguns itens, cujos preços estão bem próximos do ofertado na proposta.

Quanto à afirmação da Engemil de que a divisória exigida pela ANEEL é em MDF especial, conforme NBR 15191, que necessariamente tem que atender a isolamento acústica mínima de 41dB, com certificação ABNT, informamos que, o Edital não traz a exigência das especificações suscitadas pela Recorrente, portanto este assunto sequer deveria estar em discussão.

Ademais, caso haja a necessidade de instalação de divisórias com tais especificações, a RCS não terá dificuldade em atender a ANEEL, pois conta com parceiros e fornecedores de divisórias deste tipo, além fabricar divisórias de outras especificações, admitindo menor custo, conforme já justificado em sede de diligência.

De qualquer forma, a jurisprudência é uníssona no sentido de que a inexequibilidade dos valores de itens isolados da planilha de custos não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta. Isso porque o “prejuízo” deste item poderá, a critério da empresa, ser diluído em outros preços e até mesmo no seu lucro, sem prejudicar o andamento dos serviços.

Nenhuma empresa poderá ser desclassificada por ofertar o melhor preço à Administração Pública e não cabe à Comissão de Licitação, ao Pregoeiro ou a qualquer licitante declarar a inexequibilidade da proposta da licitante, quando o vencedor afirma que executará o contrato com os valores ofertados, pois cabe tão somente ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar. Quanto a esse aspecto, passamos à análise de mais decisões exaradas pelo Tribunal de Contas da União – TCU:

“(…) 9.3.3 estabeleça, nos instrumentos convocatórios de licitações, critérios objetivos para a desclassificação de licitantes em razão de preços excessivos ou manifestamente inexequíveis, atendendo ao princípio do julgamento objetivo, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93, sem prejuízo de que, antes de qualquer providência para desclassificação por inexequibilidade, seja esclarecido junto ao licitante acerca de sua capacidade de cumprimento

do objeto no preço ofertado; (Acórdão TCU nº 1.159/2007 – 2ª. Câmara) (grifamos)

"(...) 18. Destaco que o entendimento acima coaduna-se com a jurisprudência consolidada desta Corte de Contas no sentido de que não cabe à Comissão de Licitação ou ao Pregoeiro declarar a inexecutabilidade da proposta da licitante, devendo facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade de suas ofertas (ex vi dos Acórdãos nº 2.093/2009-Plenário, 559/2009-1ª Câmara, 1.079/2009-2ª Câmara, 141/2008-Plenário, 1.616/2008-Plenário, 1679/2008-Plenário, 2.705/2008-Plenário e 1.100/2008-Plenário, dentre outros).

(...)

20. Cabe destacar, por fim, que o posicionamento ora adotado encontra respaldo na Instrução Normativa nº 2/2009, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, em seu artigo 29, § 2º, estabelece que "a inexecutabilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta". (Acórdão TCU nº 1.092/2010 – 2ª. Câmara)" (grifamos)

Em que pese a proposta da RCS não seja inexecutável, conforme demonstrado acima, é bom lembrar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a desclassificação por inexecutabilidade apenas pode ser admitida como exceção. A questão fundamental não reside no valor da proposta, por mais infimo que seja, o problema é a impossibilidade de o licitante executar aquilo que ofertou. Neste ponto, cumpre ressaltar que a RCS afirma categoricamente que executará fielmente o objeto licitado, pois possui plenas condições de executar a obra com os valores orçados e propostos.

II.2. Da correta Declaração de Contratos Firmados.

Ainda no campo das suposições, a Recorrente afirma que a RCS descumpriu o subitem 9.4.3, pois não realiza o cálculo da fórmula sobre o VALOR TOTAL DOS CONTRATOS de R\$ 403.522.514,25, mas apenas dos valores a faturar no ano de 2020, evidenciando que 1/12 (um doze avos) do VALOR TOTAL DOS CONTRATOS acima declarado é muito superior ao Patrimônio Líquido da RCS estando a empresa comprometida econômico-financeiramente com os contratos que já possui.

Surpreende ao afirmar que, pasmem, se a RCS vir a ser multada em um contrato, seja ele qual for, a multa será aplicada em cima do valor global da contratação, e não apenas em parte. Se vir a ser multada em 2, 3 ao mesmo tempo, sua capacidade patrimonial será consequentemente diminuída, com base no valor global de seus contratos e não apenas em cima de cada parcela.

Tamanho despropósito nunca fora visto antes. Explica-se.

O valor de R\$ 403.522.514,25 se refere ao valor de TODOS os contratos ainda vigentes da RCS desde o ano de 2015 até a atualidade. Não há que se considerar os valores já executados nos anos de 2015, 2016, 2017, 2018 e 2019, até porque tratam-se de compromissos assumidos de anos anteriores e que já foram finalizados, não havendo qualquer razão para comparar a DRE de um único ano com a soma de valores totais de 6 anos de contratos (2015-2020). Não se compreende se os cálculos realizados pela Engemil ocorreram por desconhecimento ou por conveniência, mas o fato é que a forma está totalmente incorreta.

Por esta razão, a RCS considerou em seus cálculos apenas o ano de 2020, ainda que a IN 05/2017 determine que para fins de cálculo deve ser considerado tão somente os valores remanescentes dos contratos vigentes, bastando acessar o link http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=114681-anexo-iii-modelo-de-declarac-o-de-contratos-firmados&category_slug=junho-2019&Itemid=30192.

Neste link encontra-se a fórmula exemplificativa, para fins de atendimento ao disposto nos itens "D.1" E "D.2" DA ALÍNEA "D" do subitem 11.1. do item 11 do ANEXO VII-A, da IN 05/2017. Observe:

"a) A Declaração de Compromissos Assumidos deve informar que 1/12 (um doze avos) dos contratos firmados pela licitante não é superior ao Patrimônio Líquido da licitante. Fórmula de cálculo: Valor do Patrimônio Líquido x 12 > 1 Valor total dos contratos *

Observação:

Nota 1: Esse resultado deverá ser superior a 1 (um).

Nota 2: considera-se o valor remanescente do contrato, excluindo o já executado*.

b) Caso a diferença entre a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) e a declaração apresentada seja maior que 10% (dez por cento) positivo ou negativo em relação à receita bruta, o licitante deverá apresentar justificativas."

Sendo assim, a RCS considerou em seus cálculos o exercício de 2020, por entender que a DRE se refere a um único exercício. De qualquer forma, em razão da IN 05/2017 não ser clara quanto ao exercício que deve ser apresentado na declaração, mencionando apenas que deve ser considerado o remanescente dos contratos, efetuamos os cálculos considerando o remanescente dos contratos considerando, inclusive, os anos posteriores, uma vez que já contratos que se findarão apenas em 2022, como o da Caixa nº 10954-2020, cujo resultado do foi 2,26, ou seja, valor superior a 1, conforme declaração enviada por e-mail, pois o Comprasnet não aceita este tipo de arquivo.

Além disso, desde já, a RCS se coloca à disposição para todo e qualquer esclarecimento que o Pregoeiro julgar necessário quanto às questões suscitadas pela Recorrente.

Quanto às suposições da Engemil, no tocante a futuras multas, atrasos de pagamento por parte da Administração Pública, acreditamos que há um equívoco conceitual por parte da Recorrente, uma vez que este jamais foi o objetivo da declaração de compromissos afirmados rotineiramente exigidas nas licitações.

Melhor explicando, além da avaliação da capacidade econômico-financeira da licitante por meio do patrimônio líquido e do capital circulante líquido, é necessário verificar se a licitante dispõe de patrimônio suficiente para suportar os compromissos já assumidos em outros contratos, sem comprometer a nova contratação. Uma empresa que assume compromissos além de sua capacidade econômico-financeira fica fragilizada e certamente terá dificuldades na execução dos seus contratos.

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 da empresa, essencial para o pagamento da folha de salários, encargos trabalhistas e fiscais, além das despesas com insuetos e materiais.

Com base nessas informações, compara-se o valor total dos contratos indicados em sua relação de compromissos com o seu patrimônio líquido e verifica-se se a licitante possui condições de suportar mais um contrato.

O objetivo da condição é minimizar os riscos da Administração, evitando que sejam contratadas empresas aventureiras que não disponham de ativos suficientes e necessários para o regular exercício de suas atividades. Com essa providência, a possibilidade de que a Administração leve prejuízo fica bastante reduzida.

Note-se que não há qualquer relação com multas ou atrasos de pagamento por parte da Administração Pública, até porque não é certa que uma empresa será multada ou mesmo que os órgãos atrasarão os pagamentos todos de uma vez. Este é outro tipo de avaliação que não aceita suposições.

Assim, ao contrário do que afirma a Recorrente, 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.

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.

Portanto, não o que se falar em desclassificação da RCS por quaisquer dos motivos propostos pela Recorrente.

Por fim, fato é que recurso interposto pela ENGEMIL – ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA. é protelatório, contraditório e vago quanto à matéria. Dessa forma, alterar a decisão que habilitou a RCS Tecnologia Ltda. seria um desrespeito aos princípios basilares das licitações públicas.

III - DOS PEDIDOS

Ante todo o exposto, evidencia-se o intuito da Recorrente em postergar e protelar a conclusão do certame ao impetrar este Recurso, e mais, a comprometer seu julgamento, ferindo o princípio da Celeridade Processual, Eficiência, Supremacia do Interesse Público e da Administração e, principalmente, o da Ética e Moralidade. Sendo assim, conclui-se a exposição solicitando que a Comissão de Licitação rejeite o pedido de desclassificação da proposta ofertada pela RCS TECNOLOGIA LTDA., negando provimento ao Recurso Administrativo interposto pela ENGEMIL – ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS, MANUTENÇÃO E INSTALAÇÕES LTDA.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 19 de agosto de 2020.

RCS TECNOLOGIA LTDA.

RODRIGO DA COSTA SILVA

Sócio Administrador

JANINE SANTANA DOURADO

Coordenadora Jurídica – RCS

OAB Nº 41.763

Fechar