

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC/RO

*Pregão Presencial n. 020/2019*

MTEC ENERGIA EIRELI, já devidamente qualificada na presente licitação, vem respeitosamente à presença de V. Sa., com a finalidade de apresentar RECURSO contra a sua inabilitação e a declaração de vitória da licitante BRASOLARE BRASIL SOLAR ENERGIA LTDA, o que faz com base nas razões de fato e de direito a seguir expostas.

## 1 TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, frise-se que este recurso é tempestivo. O prazo para a sua interposição, nos termos do item 9.5 do edital, é de 2 (dois) dias úteis, contados da decisão do pregão. No caso, o resultado da licitação foi proferido na sessão realizada em 31/01/2020, sexta-feira, pelo que o prazo recursal, contado na forma do item 9.11 do edital, iniciou-se em 03/02/2020, findando apenas em 04/02/2020, data até a qual a peça recursal será tempestiva, impugnando-se as alegações em contrário.

## 2 SÍNTESE

Em breve síntese, trata-se de recurso administrativo contra a declaração de vitória da licitante Brasolare, cuja oferta pelo objeto licitado foi de R\$ 1.118.677,97.

A MTEC havia sido a segunda colocada do certame e teve os seus documentos de habilitação abertos após a desclassificação da licitante originalmente vencedora. Realizada a avaliação da sua documentação de habilitação, considerou-se que houve descumprimento dos itens 12.4 a 12.6 do edital, referentes à qualificação técnica. Para tanto, alegou-se o seguinte:

- a) Os contratos de prestação de serviços com os profissionais responsáveis técnicos não estavam assinados pela empresa e, portanto, não estavam em vigor na data da licitação (violação aos itens 12.4 e 12.5 do edital);

RECEBIDO  
em: 04/02/2020  
por: [Assinatura]

- b) A empresa não possuiria base ou filial no Estado de Rondônia, prejudicando a manutenção e a assistência técnica local (violação ao item 12.6 do edital).

Em sequência, foi realizada a abertura da documentação da Brasolare, que, então, foi declarada vencedora da disputa.

Veremos, no entanto, que a inabilitação da recorrente corresponde a clara violação da legislação de regência e da própria jurisprudência do Tribunal de Contas da União a respeito do tema. Ademais, como tópico final, será indicada nulidade do edital de licitação que impediu a correta formulação das propostas pelas licitantes, o que, no mínimo, impõe o reconhecimento de sua nulidade. É o que se passa a demonstrar.

### 3 MÉRITO

#### 3.1 Dos contratos sem assinatura – Necessidade de realização de diligências

O primeiro ponto da inabilitação refere-se à suposta falta de comprovação dos requisitos de qualificação técnica da recorrente pela ausência de responsáveis técnicos, tudo em virtude de não se ter constatado assinatura da empresa nos contratos de prestação de serviços.

Ora, a inabilitação peca por excessivo formalismo. A falta de assinatura no documento não significa que os contratos não existiam ou que não estavam em vigor; tratava-se de mero vício sanável, que poderia ser muito bem solucionado por meio de diligência (convocação da empresa para assinatura).

Perceba-se o absurdo: os documentos encaminhados tinham assinatura dos profissionais e foram incluídos pela PRÓPRIA RECORRENTE em sua documentação de habilitação. Se ela, recorrente, não quisesse reconhecer os contratos, os seus efeitos e a sua vigência, por qual motivo teria incluído tais documentos em seus envelopes na licitação?

É evidente que a inabilitação é excessivamente formalista, até porque o edital previa a realização de diligências para sanar omissões que pudessem ser corrigidas em prazo fixado pelo pregoeiro. É o que se extrai do seu item 11.2 e subitem 11.2.1, *verbis*:

11.2 – O Pregoeiro poderá, no interesse do SENAC/RO, com a devida motivação nos autos, promover diligência destinada a esclarecer ou a completar a instrução do processo licitatório ou poderá, no interesse do SENAC em manter o caráter competitivo da licitação,

relevar omissões puramente formais nos documentos e propostas apresentadas pelos licitantes, desde que não comprometam a lisura do certame e possam ser sanadas em prazo fixado pelo mesmo;

11.2.1 – Não constituirão motivo de desclassificação simples omissões, irrelevantes para o entendimento das propostas ou que não causem prejuízo para a Administração, nem firam os direitos das demais licitantes; (grifo nosso)

A omissão da assinatura dos documentos não impedia a sua compreensão e, dado o **contexto** (a assinatura que faltava era da empresa que, de própria iniciativa, incluiu os documentos em seu envelope), poderia ser evidentemente sanada.

Veja o que diz o TCU em relação à possibilidade de se compreender implicitamente o conteúdo da documentação:

Sumário

REPRESENTAÇÃO. CELG DISTRIBUIÇÃO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR NÃO ATENDIMENTO A CRITÉRIO TÉCNICO. CONHECIMENTO. OITIVA DA UNIDADE. INFORMAÇÃO REQUERIDA CONTIDA DE FORMA IMPLÍCITA NA DOCUMENTAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO À CELG PARA QUE ANULE O ATO QUE DESCLASSIFICOU A EMPRESA, POSSIBILITANDO SUA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME.

(...)

10. Desse modo, no caso concreto, a decisão de excluir o representante pela ausência de informação que constava implicitamente em sua documentação revela-se como formalismo exagerado por parte dos responsáveis pela análise do certame, com prejuízo à sua competitividade. Assim, deve ser determinado à CELG que desconstitua o ato irregularmente praticado, possibilitando o escritório Abbad, Barreto, Dolabella e Fiel Advogados Associados a prosseguir na Concorrência PR-SPLC-2.0003/14-PR.

(TCU, Acórdão 1795/2015 – Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, julgado em 22/07/2015. Grifo nosso).

Veja-se que o Judiciário entende ser sanável a falta de assinatura na própria proposta apresentada em licitação. Veja-se o precedente do TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREGÃO ELETRÔNICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA. **AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE TODOS OS SÓCIOS. MERO VÍCIO FORMAL. SANÁVEL.**

1. Para a concessão da antecipação da tutela, medida de cunho satisfativa, que constitui verdadeiro adiantamento da decisão final, devem restar demonstrados a verossimilhança do direito alegado e o perigo na demora, isto é, o fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, caput e inc. I, do CPC).

2. A Comissão de Licitação, buscando, com base no princípio da economicidade do julgamento das propostas, manter aquela mais vantajosa para a ré ECT, concluiu que a ausência da assinatura de um dos sócios da empresa vencedora não justificaria a desclassificação, pois não altera a ordem substancial na proposta, consistindo em mero vício formal, a ser sanado de forma complementar.

3. A relativização do formalismo no procedimento, inclusive com a concessão de prazo para sanar o defeito na documentação, teve em mira o interesse público, mormente porque o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, faculta à Administração efetuar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação.

(TRF da 4ª Região, Agravo de Instrumento 5022224-04.2014.4.04.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Federal Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, julgado em 14/10/2014. Grifo nosso).

A inabilitação da recorrente por motivo simples leva a prejuízo ao próprio Senac, eis que afastou da disputa proposta de preço mais vantajosa.

Sobre a necessidade de diligências em casos assim, veja-se o que diz o TCU:

Enunciado

A inabilitação de licitantes por divergência entre assinaturas na proposta e no contrato social deve ser considerada formalismo exacerbado, uma vez que é facultada à comissão, em qualquer fase do certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

(TCU, Acórdão 5181/2012-Primeira Câmara, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado em 28/08/2012. Grifo nosso).

Por essas razões, pugna-se pelo provimento do recurso e pela correção da inabilitação da recorrente.

### 3.2 Da exigência de filial ou base no momento da licitação – Violação à jurisprudência do TCU

O segundo ponto de inabilitação da recorrente refere-se ao descumprimento do tem 12.6, caracterizada por não ter a recorrente base ou filiar em Rondônia.

A exigência, no entanto, é terminantemente ilegal. O que se admite demandar, na licitação, é que a empresa indique que possuirá filial ou base no local, o que deverá ser implementado **no momento da contratação**. Não se permite, porém, que, já na licitação, exija-se da empresa essa condição.

Isso porque, se assim o fosse, estar-se-ia permitindo a criação de discriminação em razão da localização geográfica dos licitantes, o que afronta de maneira clara o princípio da impessoalidade, que se aplica às entidades do Sistema S. Para fugir dessa inconstitucionalidade, o que a legislação preconiza é que se demande que o licitante assuma o compromisso de, no momento em que for contratado, possuir todas as condições locais (instalação de sede ou base) para atender o contrato.

Com isso, impede-se o afastamento prévio de qualquer empresa da disputa, ampliando o universo de competidores e a vantagem potencial da Administração ou da entidade do Sistema S de obter preço menor de contratação. Impede-se, também, que a licitante seja obrigada a realizar gastos prévios com a constituição de sede em localidade determinada apenas para prestar assistência em relação a um contrato que ainda não ganhou.

O Regulamento de Licitações e Contratos do Senac (disponível em: <<http://www.dn.senac.br/wp-content/uploads/2018/02/resolucao958.pdf>>) fala a respeito de qualificação técnica. De acordo com o art. 12, inc. II, alínea “b”, do Regulamento, um dos componentes que podem ser exigidos dos licitantes para se habilitarem em procedimentos licitatórios realizados pelo Sistema “S” é o seguinte:

Art. 12 – Para a habilitação nas licitações poderá, observado o disposto no parágrafo único, ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

(...)

II – Qualificação técnica:

(...)

b) documentos comprobatórios de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

Veja-se que, nesse particular, o Regulamento limita a exigência de habilitação à apresentação de documentação comprobatória de sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto licitado. Não fala na necessidade de o licitante comprovar que possui sede ou filial em determinado local. Na verdade, até aponta que os licitantes podem habilitar-se apenas com a demonstração de regularidade fiscal da sua **sede** (art. 12, inc. IV, alíneas “b” e “c”, do Regulamento), independentemente da existência de filial.

Nesse particular, o Regulamento andou na mesma linha preconizada pela Lei n. 8.666/93, que, em seu art. 30, § 6º, assim prescreve:

Art. 30. (...) § 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.  
(grifo nosso).

Interpretando esse dispositivo da lei, o TCU veda a que se condicione a habilitação das empresas às exigências de propriedade e localização prévias, *verbis*:

Enunciado

Não se deve exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra. Tais exigências podem ser impostas apenas por ocasião da assinatura do contrato e não como requisito de habilitação.

(TCU, Acórdão 5900/2010-Segunda Câmara, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 05/10/2010. Grifo nosso).

Enunciado

As disposições relativas à qualificação técnica dos licitantes vedam as exigências de propriedade de bens e **de localização prévia** (Art. 30, § 6º da Lei 8.666/1993).

(TCU, Acórdão 597/2008-Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, julgado em 09/04/2008. Grifo nosso).

Nessa linha, inabilitar um licitante por não possuir, **antes e durante a licitação**, determinada localização geográfica corresponde a inquestionável discriminação que se choca com o princípio da impessoalidade.

Destaque-se que o fato de o Regulamento de Licitações e Contratos do Senac não contemplar a exigência de propriedade e **localização prévias** torna indevida essa imposição por parte do edital, eis que o TCU entende que a disciplina da habilitação nos regulamentos dos serviços sociais autônomos é também **taxativa**. Confira-se:

Enunciado

No âmbito do Sistema S, **o administrador pode exigir, no todo ou em parte, apenas a documentação listada no regulamento licitatório próprio da entidade, na forma estabelecida pelo edital, uma vez que o rol de exigências de habilitação em licitação é taxativo.**

(TCU, Acórdão 2375/2015-Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira, julgado em 23/09/2015. Grifo e destaque nossos).

Se o Regulamento não trata disso, portanto, não poderia nem sequer o edital estabelecer essa demanda; menos ainda ser a recorrente inabilitada.

Além do mais, cabe verificar em que momento seria possível exigir qualquer tipo de localização de filial. De acordo com o TCU, somente se poderia impor a demonstração de disponibilidade de endereço **no momento da contratação** e para a empresa vencedora da disputa. Confira-se:

Resumo

O TCU apreciou representação concernente a irregularidades na Concorrência 01/2013, promovida pelo município de Caaporã/PB, com vistas à execução de obras e serviços de engenharia, para implantação de sistema de esgotamento sanitário, com recursos do Convênio TC/PAC 0021/2012, celebrado entre aquele município e a Fundação Nacional de Saúde. Foram realizadas, nos autos, as audiências do prefeito e dos membros da comissão permanente de licitação do município, entre outras irregularidades indicativas de restrição à competitividade do certame, em face da “exigência de comprovação de propriedade ou de compromisso de cessão, locação/leasing ou venda das máquinas e equipamentos considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação e de infraestrutura predial, em desrespeito ao art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993”. O relator concluiu que as defesas apresentadas não elidiram as falhas, por ele consideradas como “amplamente limitantes da competitividade do certame, que teve apenas um participante, muito possivelmente em consequência das exigências desarrazoadas e ilegais constantes do edital”. Especificamente quanto à citada irregularidade, o relator salientou que a exigência “contraria o art. 30, § 6º, da Lei 8.666/1993, que proíbe exigências de propriedade e de locação prévia para a participação de empresas em licitações”. Registrou, ainda, que “REQUERER QUE O LICITANTE MANTENHA O ACERVO NECESSÁRIO À EXECUÇÃO DO CONTRATO APENAS PARA QUE POSSA CONCORRER É MEDIDA QUE AFETA SOBREMANEIRA A COMPETITIVIDADE DO CERTAME. Por outro lado, a ausência desse tipo de exigência não implica a contratação de eventuais empresas irresponsáveis, como aventado nas defesas, uma vez que nada obsta que **A COBRANÇA DE TAL COMPROVAÇÃO SEJA FEITA POR OCASIÃO DA ASSINATURA DO CONTRATO**”. Ao final, com a anuência do Colegiado, o relator propôs conhecer da representação e considerá-la parcialmente procedente, rejeitar as razões de justificativa dos responsáveis atinentes às irregularidades apuradas na Concorrência 01/2013 e aplicar-lhes multa.

(TCU, Acórdão 365/2017 – Plenário, julgado em 08/03/2017, Relator Min. José Múcio Monteiro. Grifo e destaque nosso).

Exigir que as empresas já possuam instalações em Rondônia antes da licitação restringe o caráter competitivo da disputa, uma vez que afasta concorrentes que poderiam melhorar a proposta para o contratante e que poderiam possuir todas as condições técnicas e de equipamentos quando da assinatura do contrato. Dizendo de outro modo, limita, sem sombra de dúvida, a participação de inúmeras empresas e restringe o universo de ofertantes, reduzindo, em consequência, a possibilidade de obtenção de melhores preços por parte do Senac.

Por tais razões, impõe-se a revisão da inabilitação da recorrente.

### 3.3 Nulidade do edital – Não disponibilização das planilhas de modelo para apresentação de propostas

Por fim, se não acatados os recursos acima, de forma sucessiva, é importante que se considere que há nulidade no edital que feriu a possibilidade de competição.

Conforme indicado em pedido de esclarecimento, não houve a disponibilização de planilhas mencionadas no item 11.2 do edital. Em resposta, o Senac apontou a não contratação de empresa para elaboração de projetos, indicando que cada empresa deveria compor as suas planilhas de forma independente.

Isso, no entanto, prejudica a competitividade do certame. Sem critério unívoco e certo para a apresentação de propostas, não existe parâmetro possível para seu julgamento uniforme. Cada empresa apresenta a sua oferta lastreada em entendimentos distintos sobre as exigências técnicas e sobre a composição de preços, o que prejudica a objetividade do certame.

Isso é ainda mais grave na medida em que o próprio edital indica que essas planilhas existem e devem ser seguidas pelos licitantes. É o que se extrai das alíneas “b” a “f” do subitem 11.2 do termo de referência, que atende ao previsto no inc. II do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666/93 (o qual aponta que essas planilhas são componentes obrigatórios do edital de licitação).

Omitindo-se o edital em relação a informação que ele mesmo apontou existir e que desatende a lei, é clara a nulidade.

Por tais razões, impõe-se, a título sucessivo, o provimento do recurso para o reconhecimento de sua nulidade.

#### 4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer-se seja provido o presente recurso administrativo, reformando-se a decisão de inabilitação da recorrente ou, sucessivamente, reconhecendo-se a nulidade do edital de licitação.

Nesses Termos,  
Pede Deferimento.  
Brasília, 04 de fevereiro de 2020.

MTEC ENERGIA EIRELI

JOSE CARLOS  
PEREIRA  
TORMIM:025673  
79673

Digitally signed by  
JOSE CARLOS PEREIRA  
TORMIM:02567379673  
Date: 2020.02.04  
12:21:51 -03'00'