



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
PREGÃO PRESENCIAL Nº 29/2021 DO MUNICÍPIO DE NOVA ERA/MG

REF: PREGÃO PRESENCIAL Nº 29/2021

ULTRA ENERGIA LTDA., sociedade empresária limitada inscrita no CNPJ sob o nº 13.118.774/0001-63, com sede em Belo Horizonte/MG, na Avenida Barão Homem de Melo, nº 3.647, 9º andar, salas 901 e 902, Bairro Estoril, CEP 30.494-275, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, por seus procuradores *in fine* assinados, tempestivamente interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em razão da apresentação da intenção de recorrer decorrente da declaração de vencedor do certame durante a sessão pública, pelos seguintes fatos e fundamentos:

1. DA TEMPESTIVIDADE

No dia 03/09/2021, a ora Recorrente fora inabilitada do presente certame conforme entendimento consolidado na Ata da Sessão Pública de Habilitação das licitantes.

Considerando que no dia 07/09/2021, foi feriado nacional do Dia da Independência, tempestiva as razões de recorrer nos termos do Item 12.1 do Edital.

2. DO CERTAME

Trata-se de Edital de Pregão Presencial do tipo “MENOR PREÇO GLOBAL”, realizado pelo Município de Nova Era, cujo objeto é *Registro de preços para contratação de empresa para construção de rede elétrica de média e baixa tensão e rede de iluminação pública, nos termos solicitados pela Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos.*

Iniciada a Sessão Pública do Pregão Presencial no dia 03/09/2021, a ora Recorrente fora desclassificada sob os seguintes argumentos:

CNPJ: 13.118.774/0001-63 – IE: 001719819.00-49

Matriz: Avenida Barão Homem de Melo, 3647 – 9º Andar – bairro Estoril - Belo Horizonte - MG – CEP: 30.494-275

Filial: Avenida Montreal, 1060 – bairro Jardim Canadá - Nova Lima - MG – CEP: 34.007-720

Aberto os envelopes com as propostas, foram os mesmos franqueados a todos os presentes que subscritaram as propostas. A empresa ULTRA ENERGIA LTDA foi desclassificada por não apresentar a declaração solicitada no anexo VII, item 13.3 do referido edital.

Não obstante, conforme será demonstrado a seguir, o recurso apresentado pela **ULTRA** deverá prosperar em razão das inconformidades observadas.

2.1. DAS RAZÕES

A Recorrente teve sua proposta desclassificada por supostamente descumprir a exigência prevista no item 13.3 do anexo VII (Termo Referência), ao não apresentar a declaração ali solicitada, senão vejamos:

13.3. Declaração de que os materiais e equipamentos a serem aplicados no sistema de ampliação da rede elétrica e iluminação pública da cidade de Nova Era/MG, atenderão às normas legais e possuirão certificação junto ao Inmetro, Procel, ABNT e concessionária Cemig, bem como obedecer NBR-5101, NBR-15129, ND-3.4, ND-2.9, ND-2.7.

Importante que se diga que esta exigência encontra sua previsão no Termo de Referência do Edital, e neste prisma, imperioso demonstrar a diferença de documentos tão dispares em seu conceito e dever de ofício legal, para convergirem em prol do mesmo objetivo ao final do procedimento, tendo em vista que os documentos estão vinculados entre si, mais cada um possui o seu dever de ofício legal para vinculação ao procedimento.

O processo licitatório deve ser regido pelos princípios constitucionais da isonomia, legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e outros correspondentes, se assim houver.

O edital é a lei do certame, e, enquanto instrumento convocatório, delimita as condições norteadoras dos atos da licitação, fixa o seu objeto de forma precisa e enumera os deveres e as garantias das partes interessadas, pois suas regras vinculam tanto a Administração quanto os licitantes.

Dito isso, imperioso ressaltar que o diploma legal conferido as licitações públicas, Lei Nº 8.666, de 21 de junho de 1993, descreve o Edital como ato administrativo que norteia o certame, a saber:

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:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (Vetado).

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

(...)"



In casu, o Edital consiste então na verdadeira regra do procedimento, podemos mesmo dizer, consolida como a licitação se dará, as suas nuances, delimitações, requisitos e critérios de aceitabilidade de proposta, condições para habilitação, enfim, alcança até (e principalmente) a execução do objeto, **impondo como anexo obrigatório o Projeto Básico:**

“Conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...)”. (Artigo 6º, inciso IX, Lei 8.666/93).

Sendo assim, para a elaboração da licitação, as informações técnicas da contratação deverão estar contidas no documento denominado “Projeto Básico”. Algumas informações são imprescindíveis, sem elas, os demais documentos produzidos pela Comissão de Licitação e pela área jurídica poderão incorrer em vícios que afetarão a execução do contrato.

Porém, quando falamos em Pregão, cuja previsão legal está contida “fora” do contexto da Lei 8666/93, ao invés da exigência do Projeto Básico, temos a exigência do Termo de Referência, que, na prática, consiste em instrumento similar.

Vejamos que o Decreto 3.555/00, traz como definição para o Termo de Referência:

“Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I – elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;**

(...)

§ 2º **O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.**”

Pois bem. Sobre o tema, o Decreto nº 3.555/2000, que regulamentou a modalidade pregão para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, criou um novo instrumento para especificação dos bens e serviços a serem contratados. É o chamado Termo de Referência, que possui função similar à do Projeto Básico previsto no

art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/1993: **especificar o objeto a ser licitado. Possui complexidade e exigências inferiores às do Projeto Básico, até porque se presta a especificar bens e serviços comuns**, todavia, contém todos os requisitos necessários para subsidiar a licitação, sem ferir o princípio da competitividade.

A partir da leitura dos dispositivos citados, pode-se concluir que o Termo de Referência é **a especificação técnica do objeto** que será licitado por meio da modalidade de licitação Pregão, modalidade de licitação utilizada para contratação de bens e serviços comuns.

Ora. Considerando que o Termo de Referência dentro do âmbito do Pregão tem como objetivo demonstrar o custo e especificação técnica do objeto, a Declaração exigida no anexo VII, item 13.3 do Edital, não deveria constar do Termo de Referência, justamente porque são vedadas de constar do Termo **especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização.**

Dessa forma, nos parece equivocada a exigência contida no Termo de Referência, que a nosso sentir apenas se presta a frustrar a competitividade do certame, confunde os licitantes, e acabou por ensejar uma decisão equivocada deste Il. Pregoeiro.

Neste sentido é justamente o entendimento do TCE/MG, *in verbis*:

DENÚNCIA. REFERENDO. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. INCOERÊNCIAS ENTRE OS ITENS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E DO PERIGO DA DEMORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA.

1. É necessária muita cautela do agente público ao elaborar um instrumento convocatório, de forma que as exigências e os modelos fornecidos estejam de acordo, **caso contrário, os licitantes podem ser induzidos a falhas, erros, que, quando do julgamento podem levar o pregoeiro a tomar decisões que não estão de acordo com todas as exigências editalícias.**

2. Deve-se observar no julgamento do procedimento licitatório o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, destarte, **diante de situações de simples incoerência nas regras editalícias, por lapso, ou falhas, seja realizado à luz dos princípios que regem a atividade administrativa, sobretudo o da vantajosidade, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, não sobrepujando o excesso de formalismo, pois o fim maior da licitação é o interesse público.**

Neste mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial pátrio acerca do assunto, em que há o reconhecimento do poder judiciário em caso análogo, **que concluiu**

pela violação do direito líquido e certo em detrimento da exigência de documento não constante do rol previsto no Edital, mas previsto, tão somente, no Termo de Referência, vejamos:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA NÃO CONSTANTE DO EDITAL. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA CONFIRMADA.

- O Mandado de Segurança mostra-se via apropriada para as hipóteses de proteção a direito líquido e certo que tenha sido vilipendiado por ato praticado por autoridade coatora, segundo se conclui do panorama normativo de mencionada via mandamental, em especial o disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, combinado com o artigo 1º da Lei 12.016/09.

- Não é possível ignorar a formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, sendo cediço que o Edital deve vincular os licitantes às suas exigências, desde que seu conteúdo não esteja em confronto com a norma legal.

- Da análise das disposições editalícias, verifica-se a existência de violação ao direito líquido e certo, na medida em que, no momento da análise da Documentação de Habilitação, foi exigido documento não constante do rol previsto no Edital, mas previsto, tão somente, no Termo de Referência, sem que houvesse alusão, no Edital, ao referido Termo.

(TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0000.18.078652-7/002, Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/01/2020, publicação da súmula em 06/02/2020.

Por fim, veja o disposto no Edital acerca das condições para apresentação da proposta:

8 – APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA COMERCIAL

8.1 – A proposta comercial deverá ser apresentada conforme Anexo III, em única via, digitada ou datilografada, devendo ser redigida de forma clara e inequívoca sem alternativas, emendas, rasuras e entrelinhas, rejeitando-se aquelas escritas à margem ou fora do seu corpo, em língua portuguesa. A descrição completa dos itens a serem fornecidos deverá ser informado de acordo com as especificações constantes do Anexo II, devendo conter os preços unitários e totais de cada item e o valor total da proposta, em reais, com no máximo 02 (duas) casas decimais.

8.2 - Se houver dúvida ou divergência entre os preços unitários e o preço total do item, prevalecerá o preço unitário.

8.3 – A Proposta Comercial deverá satisfazer na forma e no conteúdo as exigências deste instrumento convocatório, especialmente o seguinte: serem datadas e assinadas pelo representante legal da empresa proponente, devidamente comprovado no processo, constar o nome completo e número do documento de identificação do signatário, o endereço completo e atualizado da licitante, o número de inscrição no CNPJ, inscrição estadual, telefone e fax, se houver.

8.4 – A proposta deverá apresentar preços correntes de mercado, sem quaisquer acréscimos em virtude de expectativa inflacionária ou de custo financeiro.

8.5 – Nos preços apresentados deverão estar inclusos obrigatoriamente todas as despesas necessárias ao fiel cumprimento do objeto licitado.

8.6 – A última folha da proposta deverá ser **obrigatoriamente** assinada pelo representante legal da empresa licitante, devidamente identificado.



Ora. A proposta da ora recorrente está absolutamente de acordo com o critério de apresentação da proposta comercial constante no item 8, nos exatos termos do Edital, não podendo a mesma ser desclassificada em razão da não apresentação da Declaração prevista no item 13.3, que não é documento essencial de habilitação, encontra-se equivocadamente situada no corpo do Termo de Referência, e não enseja a desclassificação por sua não apresentação nos termos do Edital.

Deste modo, necessário se faz que o Administrador quando da aplicação da Lei de Licitação não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas também conjugá-lo com todos os princípios norteadores em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios.

É certo que a finalidade principal da licitação é selecionar a busca mais vantajosa (art. 3º da Lei 8.666/93); e neste caso, a proposta mais vantajosa será aquela que ensejar o menor dispêndio por parte da Administração. Nesta esteira, assevera a doutrina que é absolutamente indispensável que empresários, administradores, juízes, membros do Ministério Público e legisladores entendam que licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital, tampouco o processo poderá ensejar em verdadeiras armadilhas, com aplicação de dubiedades que acarretem “erros” para desclassificação de qualquer que seja o Licitante.

Desta forma, o que se objetiva através do presente é demonstrar que não podemos confundir o dever de ofício legal sobre a função do Edital e do Termo de Referência, que constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante.

Manter a desclassificação da ULTRA Energia, enseja em eventual flagrante a violação dos princípios da Legalidade, da Impessoalidade, da Igualdade e sobre tudo ao Princípio do Julgamento Objetivo, pois a legislação obriga ao legislador proibir utilização de qualquer elemento, fator sigiloso ou critério secreto, que diminua a igualdade entre os licitantes, lei nº 8.666, Art. 44, § 1º “É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes”, se tal declaração que ensejou na desclassificação da proposta comercial da recorrente fosse indispensável, deveria o mesmo estar descrito no item “8 – Apresentação da proposta comercial” do Edital.





Ilegal seria o ato de desclassificação da Impetrante da concorrência pública porquanto pautado em exigência não prevista no edital do certame, cujo caráter vinculativo se estende não só ao administrador, mas também ao administrado.

3. DOS PEDIDOS FINAIS

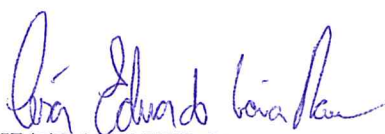
Diante do exposto, requer, que o i. Pregoeiro:

- 1) O recebimento do recurso com aplicação do efeito suspensivo;
- 2) O acolhimento das preliminares;
- 3) No mérito, a classificação da proposta da Ultra Energia;
- 4) O normal prosseguimento do certame retomando a fase de lances.

Termos em que,
Pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 9 de setembro de 2021.




ULTRA ENERGIA LTDA
César Eduardo V. Ramos
Diretor Comercial