

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

RECURSO :

RECURSO

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO RIO GRANDE DO NORTE-TER/RN

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2019, Processo Administrativo Eletrônico nº 3755/2019-TRE/RN.

NEW ENERGY ENERGIAS RENOVAVEIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ 17.272.877/0001-34, com sede à Av. Hermes da Fonseca, 1179, Tirol, Natal/RN, por intermédio do seu representante legal, que esta subscreve, vem à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 4º, inciso XVIII, da Lei Federal 10.520/2002, c/c item 9 do Edital, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra a decisão proferida via sistema, que classificou a Proposta e habilitou nos termos do Edital a empresa OWNERGY SOLUÇÕES E INSTALAÇÕES ECO EFICIENTES LTDA. no certame em epígrafe, requerendo que reconsidere a decisão ou faça-o subir à autoridade superior.

Pede deferimento.

Natal/RN, 2/09/2019.

RAZÕES DO RECURSO

DO CABIMENTO

Registra a recorrente o cabimento do presente recurso que visa a reconsideração da decisão proferida, com fundamento no art. 4º, XVIII da Lei nº 10.520/2002 c/c item 9.3 do Edital, "in verbis":

"ART. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

...

XVIII - ...qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3(três) dias para a apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual numero de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhe assegurada vista imediata dos autos;"

"9.3 - Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentar contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses."

No caso em comento, a validação da proposta e habilitação da empresa OWNERGY ocorreu na sessão 28/08/2019, logo em seguida sendo aberto o prazo para registro de intenção de Recurso pelo Pregoeiro, sendo realizado tempestivamente tal registro pela empresa NEW ENERGY ENERGIAS RENOVÁVEIS, ora recorrente. Sendo o prazo de 03 (três), encerrar-se-á no dia 02/09/2019 (segunda-feira), resta, portanto, interposto TEMPESTIVAMENTE o presente Recurso Administrativo.

DOS FATOS

O Pregoeiro da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, publicou Edital de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, do tipo menor preço global por item, destinado à "fornecimento e instalação de Sistema de Minigeração de Energia Solar Fotovoltaica ON-GRID no Centro de Operações da Justiça Eleitoral no Estado do Rio Grande do Norte – COJE, compreendendo a elaboração do projeto executivo e parecer de acesso, a aprovação deste junto à concessionária de energia, o fornecimento de todos os equipamentos e materiais; bem como a montagem completa, instalação e conexão junto à concessionária de energia, e comissionamento, treinamento e suporte técnico".

Após sessões públicas, rejeitadas algumas Propostas, teve no dia 28/08/2019, aceita e habitada, proposta e documentação apresentada pela empresa OWNERGY SOLUÇÕES E INSTALAÇÕES ECO EFICIENTES LTDA.

No entanto, tal decisão não merece prosperar, devendo ser reformada, conforme se demonstrará a seguir:

DO DIREITO

O ordenamento jurídico pátrio estabelece que, ressalvados alguns casos previstos em lei, as obras, serviços, compras e alienações a serem contratados pela Administração Pública devem ser precedidos de processo licitatório, conforme se depreende do art. 37, XXI da CRFB, abaixo transscrito:

"Art. 37...

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."(grifo nosso).

A Lei nº 10.520/2002 institui o Pregão como modalidade de licitação, para a aquisição de bens e serviços

comuns, prevendo em seu art. 9º a aplicação subsidiária das normas contidas na Lei nº 8.666/93 para Licitações em geral. Nesse contexto, a Lei 8.666/93 institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, dentre as quais prevê no art. 3º, caput, "literis":

"ART. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.(grifos nossos)

Por sua vez, o Edital do certame também prevê em seus itens 4.5 e 7.4 que a proposta apresentada que não esteja em conformidades com os termos do Edital serão desclassificadas, dispondo expressamente que:

4.5 - Serão desclassificadas as propostas que comprovadamente cotarem objeto diverso daquele requerido nesta licitação ou as que desatendam às exigências deste edital.

7.4 - Serão desclassificadas as propostas elaboradas em desacordo com os termos deste edital e seus anexos ou que sejam omissas ou apresentem irregularidades ou defeitos que dificultem o julgamento e ainda aquelas que não apresentarem os laudos técnicos se exigidos no Termo de Referência.

Por outro lado, ao consultar o Termo de Referência, nos itens 7.2.3 e 7.2.4, temos que:

7.2. A proposta de preços das licitantes deverá conter, obrigatoriamente, os requisitos descritos neste item, sob pena de desclassificação:

...

7.2.3. Para o ITEM 1:

...

ii. Nas propostas deverá constar, obrigatoriamente, a planilha orçamentária com discriminação, item a item, dos modelos, marcas, e/ou referências que identifiquem os produtos/materiais a serem fornecidos e seus respectivos valores unitários e totais.

7.2.4. Para o ITEM 2:

i. Preço total para o objeto, incluindo a execução completa de todos os serviços de infraestrutura, montagem e instalação de todos os equipamentos e materiais previstos, de acordo com projeto, parecer de acesso, e especificações técnicas constantes do Termo de Referência e seus Anexos, incluindo, também, todos os impostos, encargos sociais e outros.

ii. Nas propostas deverá constar, obrigatoriamente, a planilha orçamentária com discriminação, item a item, dos serviços a serem executados, e seus respectivos valores unitários e totais.

Em flagrante descumprimento ao Edital, a empresa OWNERGY apresentou em sua proposta, resumida indicação dos itens transformadores(estes devidamente indicados em projeto que serão substituídos por 02(dois) transformadores de 500kVA em substituição aos de 150kVA, presente a pagina 95 do Edital, cabos, quadros, disjuntores especificados, ausência de serviços de limpeza, aplicação de brita, todos estes presentes em projetos que fazem parte do edital, chegando ao ponto de indicar que tais itens presentes em Projeto poderão ou não ser usados ao utilizar a expressão "SE NECESSÁRIO". "In verbis": "infraestrutura de equipamentos envolvendo equipamentos, acessórios, estruturas, cabos e conexões, tubulações e transformadores se necessário"

Ademais, o TR, se mostrou atento a necessidade de tais materiais e serviços que ainda especifica bitola e distância de cabos conforme projeto, visando orientar a formalização da Proposta, conforme item 4.9.3, transscrito abaixo:

"4.9.3. Para o cálculo da secção transversal do cabo de alimentação AC, assume-se uma queda de tensão máxima admissível na linha de 2,5%, relativamente à tensão nominal da rede, porém deve-se respeitar a perda total no circuito. Deverão ser utilizado cabos de bitola mínima de 50 mm² entre os inversores e os quadros de alimentação existentes. O dimensionamento dos cabos deverá ser confirmado pela CONTRATADA para distâncias maiores que 100m de lançamento."

Ora, é de clareza Solar, o descumprimento aos preceitos Editalícios, pois não há espaço para subjetividade no Pregão, mas sim, objetividade, vínculo ao instrumento convocatório e isonomia, pois como haveria de se analisar propostas que ora quantificam itens de projeto e ora não quantificam itens de projeto, vez que os itens aqui mencionados fazem parte do Edital e todos os participantes devem orçar.

Da impossibilidade da Recorrida poder usar dos benefícios da Lei 123/2006.

Em outro ponto, descumpre exigência legal a recorrida que usufrui de benefícios da Lei Complementar 123/2006, quando por ter condição diferenciada de ME/EPP utiliza tal condição a despeito dos demais concorrentes. Tal condição é possível verificar em consulta aos documentos apresentados para comprovação da capacidade técnica, onde os atestados apresentam a importância financeira de cada usina, somando-se a estes, contratação junto ao MP/RN, devidamente publicada no DOE do Rio Grande do Norte, onde for a vencedora de certame, em publicação de 11/10/2018:

"RESUMO DO CONTRATO Nº 043/2018 - PGJ PARA O FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE SISTEMA DE MICROGERAÇÃO DE ENERGIA SOLAR FOTOVOLTAICA ON-GRIDE, QUE ENTRE SI CELEBRAM O MINISTÉRIO

PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, POR INTERMÉDIO DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA E A EMPRESA OWNERGY SOLUÇÕES E INSTALAÇÕES ECO EFICIENTES LTDA, NA FORMA AJUSTADA.

CONTRATANTE: PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA, com sede à Rua Promotor Manoel Alves Pessoa Neto, nº 97, Candelária, Natal/RN, CEP 59.065-555, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.539.710/0001-04.

CONTRATADA: OWNERGY SOLUÇÕES E INSTALAÇÕES ECO EFICIENTES LTDA, com sede na Av. Santa Terezinha, nº 183, Loja 31, Paquetá, Belo Horizonte/MG, CEP: 31.365-000, inscrita no CNPJ sob o nº 23.156.999/0001-68

OBJETO: Contratação de empresa especializada para o fornecimento e instalação de Sistemas de Microgeração de Energia Solar Fotovoltaica ON-GRID, compreendendo a elaboração do projeto executivo, o fornecimento de todos os equipamentos e materiais, a instalação, a efetivação do acesso junto à concessionária de energia, o treinamento, nas condições, quantidades e especificações constantes no Edital de Licitação Pregão Eletrônico nº 027/2018-PGJ e no Termo de Referência.

VALOR: O valor do contrato é de R\$ 1.130.937,90 (um milhão, cento e trinta mil, novecentos e trinta e sete reais e noventa centavos), resultante da Licitação – Pregão Eletrônico nº 27/2018 – PGJ/RN

VIGÊNCIA: O prazo de vigência do contrato será de 02/10/2018 a 01/10/2021, perfazendo 36 (trinta e seis) meses.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: ÓRGÃO: 14 – Procuradoria-Geral de Justiça; UNIDADE: 131 – Fundo de Reaparelhamento do Ministério Público; FUNÇÃO: 03 – Essencial à Justiça, SUB-FUNÇÃO: 091 – Defesa da Ordem Jurídica, PROGRAMA: 0006 – Defesa e Efetivação dos Direitos da Sociedade; AÇÃO: 162701 – Construção, Ampliação e Reforma das Sedes e Anexos do MPRN; FONTE: 0150 – Recursos Diretamente Arrecadados; NATUREZA DA DESPESA: 4.4.90.39 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica; 4.4.90.30 – Material de Consumo; 4.4.90.52 – Equipamento de material Permanente.

Nota de Empenho nº 221/2018; Espécie: Global; Data de Emissão: 27/09/2018.

Nota de Empenho nº 222/2018; Espécie: Global; Data de Emissão: 27/09/2018.

Nota de Empenho nº 223/2018; Espécie: Global; Data de Emissão: 27/09/2018.

FUNDAMENTO LEGAL: Este contrato tem amparo legal nas regras contidas na Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002, nos Decretos Estaduais nº 17.144/2003, nº 17.145/2003, nº 20.103/2007 e nº 21.008/2009, nas Resoluções nº 179/2014 – PGJ, e nº 72/2012 – PGJ, na Licitação – Pregão Eletrônico nº 27/2018 – PGJ/RN, parte integrante do processo nº 33.084/2018-PGJ, autuado em 16/05/2018, homologada em 25/09/2018, publicada no Diário Oficial do Estado nº 14.262, edição de 26/09/2018.

DATA DE ASSINATURA: 02 de outubro de 2018.

Natal, 09 de outubro de 2018.

PUBLIQUE-SE.

ELAINE CARDOSO DE MATOS NOVAIS TEIXEIRA

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta"

Assim como consulta ao site do INSTITUTO FEDERAL SUL DE MINAS;

<https://portal.ifsuldeminas.edu.br/index.php/pro-reitoria-administracao/compras-e-licitacoes/187-regime-diferenciado-de-contratacoes-rdc/2042-rdc-2018-uasg-158137>, onde a recorrida sagrou-se vencedora no RDC 003/2018 e apresentou documentação de habilitação, onde na Prefeitura de Belo Horizonte, consta que o porte da empresa é DEMAIS, situação essa que qualifica o desenquadramento da mesma como ME/EPP, conforme pagina 34/361, entre outros documentos de balanço ali possíveis de visualização, tais como Livro Diário que totaliza ao final de 2018 aproximadamente R\$ 30.000.000,00(trinta milhões) em movimentações:

https://portal.ifsuldeminas.edu.br/images/PDFs/PROAD_-_transporte/Licitacoes/rdc/RDC_2018_03_-_OWNERGY_-_Habilita%C3%A7%C3%A3o.pdf

Segue também link onde a ora recorrida, formaliza Ata de Registro de Preços – ARP, com o IF Sul de Minas, em valor que ultrapassa os limites da LC123/2006:

https://portal.ifsuldeminas.edu.br/images/PDFs/PROAD_-_transporte/Licitacoes/ARP_64-2019_-_RDC_03-2018_-23.156.999-0001-68_-_OWNERGY_SOLU%C3%87%C3%95ES_E_INSTALA%C3%87%C3%95ES_ECO_EFICIENTES_LTDA_-_EPP.pdf

Consulta ao DOE de Minas Gerais apresenta Extrato de Contrato junto a CEMIG:

<http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/205896>

/caderno1_2018-08-11%2080.pdf?sequence=1

TE/EE - 4570017459. Partes: Cemig Distribuição S.A. x Ownergy Soluções e Instalações Eco Eficientes Ltda. Fundamento: Pregão Eletrônico - MS/CS 530-H11962. Objeto: serviços de eficientização de escolas públicas estaduais, referente ao lote 02. Prazo: 24 meses. Valor: R\$3.093.951,26. Ass.: 06/08/2018, com vigência a partir de 10/08/2018. Processo Licitatório homologado em: 18/07/2018.

Em nova consulta ao portal COMPRASGOVERNAMENTAIS, temos:

"Resultado da Homologação

Item: 1

Descrição: EQUIPAMENTO ENERGIA FOTOVOLTAICA

Descrição Complementar: Aquisição de equipamentos e serviços de engenharia necessários para instalação de central geradora de energia elétrica fotovoltaica conectada à rede, com potência instalada de 15.000 KW/mês, incluso fornecimento de todos os materiais e equipamentos necessários, mão de obra especializada para instalação, aprovação de projeto na concessionária, monitoramento, assessoria técnica e garantia do serviço/equipamento/materiais, manutenção corretiva dos equipamentos e capacitação técnica da equipe de manutenção, conforme especificações e quantidades descritas no Termo de Referência (Anexo I)

Tratamento Diferenciado: -

Aplicabilidade Decreto 7174: Não
Aplicabilidade Margem de Preferência: Não
Quantidade: 1 Unidade de fornecimento: unidade
Valor estimado: R\$ 337.589,9000 Situação: Homologado

Adjudicado para: OWNENERGY SOLUÇÕES E INSTALAÇÕES ECO EFICIENTES LTDA , pelo melhor lance de R\$ 336.999,0000 , com valor negociado a R\$ 336.900,0000 .

Eventos do Item

Evento Data Nome Observações

Adjudicado 22/11/2018 16:46:19 - Adjudicação em grupo da proposta. Fornecedor: OWNENERGY SOLUÇÕES E INSTALAÇÕES ECO EFICIENTES LTDA, CNPJ/CPF: 23.156.999/0001-68, Melhor lance: R\$ 336.999,0000, Valor Negociado: R\$ 336.900,0000

Homologado 23/11/2018 15:51:24 FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA PIMENTA"

Junta-se a estes dados, informação colhida junto ao Portal da Transparência <http://www.portaltransparencia.gov.br/busca?termo=ownenergy>, onde verifica-se pagamentos junto ao Governo Federal:

Nº do documento 2019OB804592 Data 03/04/2019

Descrição ORDEM BANCÁRIA (OB)

Fase PAGAMENTO

Tipo de documento OBC/OBB PARA TERCEIROS EM OUTROS BANCOS

Valor do documento R\$ 948.069,20

Importante ressaltar que a Lei Complementar 123/2006, estabeleceu regras rígidas para o enquadramento de empresas como Micro e de Pequeno Porte.

Os valores de receita bruta auferidos pela recorrida, seja na venda dos equipamentos e serviços presentes nos atestados que utilizou para comprovar sua capacidade técnica, seja ao vencer os itens da licitação no IF Sul de Minas ou em questão da presente licitação, ultrapassam em muito os limites legais para enquadramento como empresa de pequeno porte.

Falo em questão da presente licitação, posto que, conforme o inciso XIII, do artigo 55, da Lei nº 8.666/93, exige que o licitante mantenha as mesmas condições de habilitação:

[...]

No caso concreto, a recorrida terá suas condições alteradas, pois não poderá ser enquadrada como empresa de pequeno porte na vigência do contrato que poderia manter com o TRE/RN.

Seria uma contradição uma licitante ter vencido um certame somente por ter utilizado os privilégios de uma empresa de pequeno porte e não mais mantê-los durante o contrato administrativo.

O §10º do artigo 3º da LC nº 123/2006, estabelece que a empresa de pequeno porte que ultrapassar o limite de receita bruta do ano-calendário estará excluída do regime diferenciado com efeito retroativo desde o início de suas atividades:

[...]

Nota-se que o legislador não utilizou qualquer expressão que indicasse que essa exclusão somente se faria no ano-calendário seguinte. A expressão da lei é no sentido de que ela é imediata, ou seja, no momento em que o limite é ultrapassado.

Resta assim, demonstrada a impossibilidade de manutenção da recorrida na qualidade de vencedora do certame, devendo desde já, ser reformada a decisão que a habilitou.

Por todo o exposto, requer, que conheça do recurso para que em seu mérito, seja julgado procedente, para que desclassifique e inabilite a recorrida OWNENERGY SOLUÇÕES E INSTALAÇÕES ECO EFICIENTES LTDA para o item 1.

Nestes termos,
Pede deferimento,

Paulo Morais.
Representante Legal.
New Energy Energias Renováveis Ltda.

Fechar