Resposta - METRO-DF/DAD/SLC/AGLIC

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo nº 00097-00010047/2020-11

Pregão nº 16/2020

Objeto: Registro de Preços para contratação de empresa para fornecimento montagem e inicialização de banco de baterias chumbo-ácidas para o METRÔ-DF.

1. No dia 10/08/2020, por meio do sistema Comprasnet, ocorreu o Pregão Eletrônico nº 16/2020 para Registro de Preços para contratação de empresa para fornecimento montagem e inicialização de banco de baterias chumbo-ácidas para o METRÔ-DF tendo a participação das empresas listadas na Ata de Realização do Pregão (46285005).

2. Encerrada a disputa de lances, a licitante melhor colocada para os 2 lotes, NEW POWER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATÉGICA – EIRELI dentre as classificadas, foi convocada à apresentar documentos de habilitação e proposta ajustada, onde, após análise dos referidos documentos pelo Pregoeiro, juntamente com a área técnica (45210192), concluiu-se por sua regularidade conforme exigências do Edital. Dessa forma, em 14/08/2020, a licitante NEW POWER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATÉGICA – EIRELI.

3. Aberto o prazo de 30 (trinta) minutos para manifestação quanto a intenção de recurso, conforme subitem 10.1 do Edital, a licitante SEC POWER COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, manifestou intenção de recorrer, sob a seguinte alegação:

> ***"Nos termos do Art.4º, inc. XVIII, da Lei n° 10.520 e consoante ao Acórdão n° 339/2010-Plenário (o qual recomenda a não rejeição da intenção), manifesto o direito de interposição de recurso contra a empresa declarada vencedora, NEWPOWER EIRELI, pois esta descumpre princípios e normas da lei. Mais informações em recurso."***

4. Por estarem presentes os pressupostos recursais no que se refere a sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação, nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002 e itens 10.2 e 10.3 do Edital, sem adentrar no mérito recursal, foi admitido o recurso, conferindo às partes os prazos legais, conforme o item 10.5 do Instrumento Convocatório.

II. DOS FATOS E RAZÕES RECURSAIS

5. Em resumo, a licitante SEC POWER COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA alega que a empresa arrematante na verdade faz parte de um grupo econômico e que a verdadeira empresa que fornecerá o material estaria inidônea e não reúne condições de participação, pois não atende os pré-requisitos pra habilitação estipulados no edital:

> ***"Surge como fato gerador da intenção de recorrer a impossibilidade, da Empresa Recorrida, de atender o item 10. HABILITAÇÃO – 10.7.2 Regularidade fiscal e trabalhista – 10.7.2.2 Prova de regularidade com a Fazenda Nacional (certidão conjunta, emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, quanto aos demais tributos federais e a Dívida Ativa da União, por elas administrados, conforme art. 1º, inciso I, do Decreto nº 6.106/07).***
>
> ***Referido fato será devidamente demonstrado no momento oportuno,***

> ***através dos documentos que comprovam que a NEW POWER COMÉRCIO DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATÉGICA – EIRELI – CNPJ nº 62.956.719/0001-58, é fisicamente a mesma empresa de nome NEWPOWER SISTEMAS DE ENERGIA S.A – CNPJ nº 03.171.752.0001/03."***

6. A íntegra das razões recursais pode ser conferida no arquivo SEI nº 45334110 e no site: www.metro.df.gov.br.

7. Por sua vez, a licitante NEW POWER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATÉGICA – EIRELI apresenta suas contrarrazões rebatendo os argumentos da recorrente.

> ***"A alegação das licitantes ACUMULADORES MOURA S/A e SECPOWER são descabidas e sem fundamento, devendo serem afastadas as inverdades e falácias proferidas pelas empresas PERDEDORAS, tendo em vista que pouco importa a relação que existe entre as empresas, empresarial ou não, pois as mesmas não fazem parte de qualquer grupo econômico, logo, esta descabida informação de "burla ao procedimento licitatório" não traz qualquer relevância ao certame, tamanha inverdade da mesma.***
>
> ***Pois bem, em relação ao documento mencionado pela recorrente no início de seu recurso, pode-se notar que o mesmo não prova qualquer relação societária nem que ambas as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico.***
>
> ***Como o próprio documento diz no trecho "revender e comercializar em todo território nacional Baterias chumboácida Estacionárias de nossa Fabricação e colocando nosso Laboratório a disposição do METRÔ/DF para a realização de todos os ensaios previstos nas Especificações Técnicas" está evidente a existência de uma PARCERIA entre ambas as partes, onde uma adquire da outra o produto e faz a revenda dos mesmos, para o país todo, sem nenhum problema, alias não é a única empresa que faz esse procedimento legal.***
>
> ***Demais peculiaridades (como os referidos ensaios) se tratam apenas de um privilégio que fora acordado pelas partes no ato da contratação, onde a empresa fornecedora realiza e custeia os testes e ensaios necessários, já no preço que a fabricante vende para a empresa vencedora, que por sua vez REVENDE para todo e qualquer interessado, inclusive participando de licitações publicas, concorrendo de forma legitima e válida, e tendo o melhor preço ganha, privilegiando assim o erário público."***

8. A íntegra das contrarrazões pode ser conferida no arquivo SEI nº 46286428 e no site: www.metro.df.gov.br.

9. Passemos à analise.

10. Inicialmente, há de se salientar que o resultado proferido foi fruto de análise, tanto da área técnica quanto do pregoeiro e equipe de apoio, de toda a documentação encaminhada pela empresa, momento em que se verificou não haver qualquer irregularidade.

11. Todas as certidões que foram colacionadas ao sistema COMPRASNET apresentavam regularidade constatada através de conferência dos todos os detalhes como razão social e CNPJ, que não apresentaram divergência alguma e eram correspondentes aos vencedores da licitação.

12. Foi ainda consultada a situação cadastral, determinada pelo item 10.1 do edital, quando foi comprovada a idoneidade da empresa e do sócio da recorrida, atribuindo aos mesmos todas as condições para participação do certame.

13. Os aspectos técnicos foram analisados com o zelo necessário por parte da área demandante, que constatou a capacidade técnica da empresa arrematante através de licenças e atestados de

capacidade técnica.

14. Na verdade os procedimentos acima descritos ocorrem de forma ordinária em todos os processos de contratação conduzidos pelo Metrô_DF e sua equipe. Porém, diante de recursos como o impetrado, que fomentam dúvidas sobre o cuidado na averiguação da habilitação de empresas participantes de procedimentos licitatórios, faz-se necessário o detalhamento da rotina para reforçar o perfil legalista e cuidadoso dos envolvidos na análise.

15. Seguindo adiante, é importante enfatizar que as vedações para a participação do certame são claramente indicadas no instrumento convocatório, através do item 3.3, conforme transcrito logo abaixo:

16.

> ***"3.3 - Não poderão participar desta licitação empresas:***
>
> ***Cujo administrador ou sócio detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital social seja diretor ou empregado do METRÔ-DF;***
>
> ***Suspensa pelo METRÔ-DF do direito de licitar e contratar, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;***
>
> ***Suspensa do direito de licitar e contratar com fundamento no inciso III, do artigo 87, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no âmbito do Distrito Federal, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;***
>
> ***Declarada inidônea pela União, por Estado, pelo Distrito Federal ou por Município, enquanto perdurarem os efeitos da sanção;***
>
> ***Impedida de contratar com a Administração Pública com fundamento no artigo 7º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002;***
>
> ***Impedida de licitar e contratar com a Administração Pública por decisão judicial;***
>
> ***Impedida de licitar e contratar com a Administração Pública por decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, enquanto perdurarem os efeitos da pena;***
>
> ***Impedida por decisão judicial de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, com fulcro na Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, enquanto perdurarem os efeitos da pena;***
>
> ***Constituída por sócio de empresa que estiver suspensa ou impedida pelo METRÔ-DF;***
>
> ***Constituída por sócio de empresa que estiver suspensa ou impedida por ente da Administração Pública do Distrito Federal com fundamento na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;***
>
> ***Constituída por sócio de empresa declarada inidônea por ente da Administração Pública com fundamento na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;***
>
> ***Cujo administrador seja sócio de empresa suspensa ou impedida pelo METRÔ-DF;***
>
> ***Cujo administrador seja sócio de empresa suspensa ou impedida por ente da Administração Pública do Distrito Federal com fundamento na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;***
>
> ***Cujo administrador seja sócio de empresa declarada inidônea por ente da Administração Pública com fundamento na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;***
>
> ***Constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa ou impedida pelo METRÔ-DF, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;***
>
> ***Empresa suspensa ou impedida por ente da Administração Pública do Distrito Federal com fundamento na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;***

> ***Empresa declarada inidônea por ente da Administração Pública com fundamento na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;***
>
> ***Cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa ou impedida pelo METRÔ-DF, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;***
>
> ***Cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa ou impedida por ente da Administração Pública do Distrito Federal com fundamento na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;***
>
> ***Cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa declarada inidônea por ente da Administração Pública com fundamento na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;***
>
> ***Que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea."***

17. Observa-se que, apesar do extenso rol de vedações, NENHUMA é passível de aplicação à recorrida, pois nem a empresa nem seu sócio se enquadra em qualquer das limitações determinadas pelo Edital.

18. Após tomar conhecimento das acusações da recorrente, mesmo convicto da regularidade dos procedimentos, foi tomada a precaução de analisar todos os argumentos da recorrente para confirmar a correção da decisão exarada.

19. Em resumo, a recorrente afirma que a empresa vencedora, na verdade, seria apenas parte integrante de um grupo econômico, não tendo personalidade própria, que tinha a exclusiva função de ludibriar os agentes públicos objetivando firmar contratos em que os objetos seriam executados por empresa com irregularidades impeditivas.

20. Para iniciar a tentativa de comprovação de sua teoria, a recorrente indicou documento apresentado pela licitante arrematante , AUTORIZAÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO, que comprovaria uma relação maior do que a de representante legal, uma vez que indica também a possibilidade de uso da estrutura da fabricante para realização de "ensaios previstos nas especificações técnicas".

21. Nesse ponto, não fica claro qual poderia ser a relação espúria entre as empresas uma vez que, no mesmo documento, a fabricante autoriza a **comercialização** em todo o território nacional, relação mais do que normal e corriqueira entre fabricantes e representantes comerciais, como também enfatizado pela empresa recorrida através de suas contrarrazões

> ***"A empresa NEW DEFESA, possui personalidade jurídica própria, CNPJ próprio e, ao aceitar participar deste processo licitatório estando devidamente regularizada para o mesmo, submete-se a todos os certames da Lei nº 8.666/93, bem como possui seu CNPJ perfeitamente identificado e cadastrado nos sistemas do METRO-DF, como fornecedor de produtos os quais revende, inclusive já cumpriu todas as regras inseridas no em outros contratos firmados, como no caso da licitação da empresa pública COPEL, onde obteve êxito ao fim do processo licitatório (inclusive teve sua tese aceita pela mesma em contrarrazões), entregando as baterias no prazo, não havendo assim riscos para o METRO-DF seguir com a contratação/adjudicação do objeto licitado em favor da NEW DEFESA.***
>
> ***Não se pode confundir a diferença entre empresas do mesmo grupo econômico e empresa compradora/vendedora. A relação entre as empresas NEW DEFESA e GRUPO FULGURIS são unicamente de compra e venda de baterias, para posterior revenda."***

22. Também soa com normalidade que a fabricante, supostamente interessada na comercialização de seus produtos, naturalmente se ponha à disposição para realização de determinados testes exigidos

pelos clientes, uma vez que uma revendedora autorizada não poderia proporcionar tais procedimentos considerando o perfil de sua atividade de mero representante comercial.

23. Em seguida a impetrante faz alusão a pesquisa de endereços através de ferramentas da web, que demonstram o óbvio: que o escritório da representante comercial não tem estrutura de armazenamento e laboratório de testes enquanto o endereço do fabricante possui tal estrutura. Ora, a natureza da atividade de cada empresa já pressupõe claramente uma diferenciação estrutural, cada uma delas adequada a sua atividade.

24. Prosseguindo com a análise das acusações da recorrente, foi pesquisada a situação cadastral da empresa NEWPOWER SISTEMAS DE ENERGIA S/A e do sócio proprietário MARCO ANTÔNIO VAC citados na peça recursal como responsáveis administrativos na suposta fraude denunciada. Após consulta aos cadastros oficiais (47037620) verificou-se que ambos se encontram em situação regular, e, não obstante o citado sócio não fazer parte do quadro societário da empresa arrematante, mais uma vez é demonstrada que as imputações feitas pela impetrante sequer se sustentam, pois não há nenhuma declaração de inidoneidade ou fato impeditivo em vigor que motivaria a presumida farsa delatada.

25. Importante salientar que o Sr. MARCO ANTÔNIO VAC não faz parte do quadro societário da empresa recorrida desde 26 de julho de 2017, conforme alteração contratual constante da documentação de habilitação enviada pela empresa arrematante.

26. Sendo assim, **s.m.j.**, conclui-se que as ações do pregoeiro na condução da certame foram corretas, não alijaram nem beneficiaram nenhum participante na disputa e atenderam as boas práticas para um procedimento licitatório.

III. DA NATUREZA DA MANIFESTAÇÃO DO PREGOEIRO

27. Conforme prevê o inciso VII, art. 17, do decreto 10.024/2019, caberá ao pregoeiro receber, examinar e **decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão.**

28. A despeito de o dispositivo legal prever que caberá o pregoeiro decidir os recursos, convém citar que sua decisão **não tem natureza terminativa**. Logo, **não se trata de decisão do mérito** da demanda, cabendo ao pregoeiro manifestar-se a respeito dos requisitos de admissibilidade. Inclusive, é esse o entendimento do TCU:

> Compete ao pregoeiro **verificar os requisitos de admissibilidade** quando da manifestação da intenção de recorrer por parte de licitante, **que será sempre objeto de novo exame quando da homologação da licitação pela autoridade superior**. *(Acórdão 1440/2007 – Plenário-Sumário).*
>
> Busque, ao proceder ao juízo de admissibilidade das intenções de recorrer manifestadas pelos licitantes nas sessões públicas na modalidade pregão (eletrônico ou presencial) **verificar tão-somente a presença dos pressupostos recursais**, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação. **Abstenha-se de analisar, de antemão, o mérito do recurso** [...]. (*Acórdão 2564/2009 Plenário*).
>
> Entretanto, o Decreto no 5.450/2005, ao regulamentar o pregão eletrônico na administração publica, determinou expressamente no art. 11, inciso VII, que caberá ao pregoeiro, dentre outras atribuições, "receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando a autoridade competente quando mantiver sua decisão". Verifica-se, desse modo, que **o exame da admissibilidade do recurso foi atribuído ao pregoeiro**, enquanto **o exame de mérito, caso seja ultrapassada a primeira fase, constitui atribuição da autoridade superior**, consoante previsto, inclusive, no inciso IV do art. 8º do mesmo Decreto. [...] Ao proceder ao exame de casos concretos sobre o tema, tendo em conta as normas acima mencionadas, o TCU já se manifestou no sentido de que **o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos em procedimentos de pregão pode ser realizado pelo pregoeiro**. Como já foi assinalado, a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, e afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela

> falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade. [...] **Não se trata aqui de um exame do mérito do recurso, visto que esse cabe ao superior**, mas de verificar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento Não se pode, além do mais, deixar de ressaltar que **os atos praticados pelo pregoeiro estarão sujeitos a uma avaliação necessária quando da homologação do procedimento pela autoridade superior**, a qual tem como atribuição **examinar todos os atos praticados ao longo do certame, proclamando a correção jurídica dos mesmos ou, verificando vícios, determinando a anulação dos atos praticas**. *(Acórdão 1440/2007 Plenário - Voto do Ministro Relator)*

29. Dessa forma, depreende-se do excerto que a manifestação do pregoeiro **tem natureza interlocutória**, a qual será reexaminada, revista e poderá ser desfeita pela autoridade competente, mediante formulação de seu juízo de convencimento, a partir das razões de recurso apresentadas, das contrarrazões, da manifestação do pregoeiro, do parecer jurídico e de seu entendimento quanto a aplicação das normas e princípios que regem a licitação. Isso se dá pela própria previsão constante no inciso IV, art. 13, do decreto 10.024/2019, nos termos:

> Art. 8º **Caberá à autoridade competente**, de acordo com as atribuições previstas no regimento ou no estatuto do órgão ou da entidade promotora da licitação**:**
>
> (...)
>
> IV - **decidir os recursos contra atos do pregoeiro** quando este mantiver sua decisão;

30. Como se vê, o objetivo da norma é justamente permitir que a própria essência do recurso administrativo seja atingida, qual seja: possibilitar o julgamento da demanda por uma autoridade superior. Inclusive, é nesse sentido o entendimento do TCU:

> O ato de homologar **não deve ser visto meramente sob o ponto de vista formal**, mas também como **uma revisão da regularidade dos procedimentos até então adotados**, em que a **autoridade manifesta seu consentimento quanto a cada uma das providências tomadas**. (*ACÓRDÃO Nº 3294/2014 – TCU – Voto Ministro Relator).*

IV. CONCLUSÃO

31. Ante ao exposto, opino pela **improcedência** do recurso apresentado, mantendo-se o julgamento e habilitação da licitante **NEW POWER COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATÉGICA – EIRELI .** Contudo, **nada obsta a prevalência de entendimento diverso da Autoridade Competente para decisão do mérito**, caso sua convicção seja em sentido diverso.

32. O presente relatório, bem como, o recurso e contrarrazões apresentados serão disponibilizados em inteiro teor no site: www.metro.df.gov.br.

33. Encaminhe-se à Autoridade Competente para conhecimento e decisão do mérito da demanda, conforme seu juízo de convencimento, a partir das razões recursais, das contrarrazões, da manifestação do pregoeiro e em cumprimento ao inciso XI, art.91 do RILC do Metrô e ao inciso IV, art. 13º, do Decreto 10.024/2019. **Recomenda-se que seja ouvida a Procuradoria Jurídica deste METRÔ-DF** de forma a conferir maior segurança jurídica a decisão a ser tomada.

(*assinado eletronicamente*)

Klaus Vilar Wurmbauer

Pregoeiro