

**ILMO. SENHOR VOLMAR TELLES DO AMARAL, PRESIDENTE DO CONSÓRCIO DE DESENVOLVIMENTO INTERMUNICIPAL DOS MUNICÍPIOS DO ALTO DA SERRA DO BOTUCARAÍ/RS - COMAJA**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 07/2019**

**SELT ENGENHARIA LTDA ("Recorrente")**, na qualidade de empresa líder do **Consórcio IP Brasil - COMAJA**, devidamente qualificada no âmbito do Pregão Presencial 07/2019 ("**Pregão**"), cujo objeto é o registro de preços para futura e eventual aquisição e instalação de luminárias com tecnologia LED, para atendimento aos municípios consorciados ao COMAJA ("**Objeto**"), conforme disposto no edital (e anexos) do Pregão ("**Edital**"), por seu Representante Credenciado **Luiz Antonio Penna Franca**, vem, com fundamento no artigo 109, inciso I, alínea a), da Lei nº 8.666 de 1993 ("**Lei de Licitações**"), no artigo 4º, inciso XVIII da Lei 10.520/2002 e no item 12.1 do Edital, apresentar suas

**RAZÕES DE RECURSO**

contra decisão da Pregoeira e sua Equipe de Apoio ("**Comissão**") registrada na Ata PP 07/2019 da sessão do Pregão realizada em 12 de julho de 2019 ("**Ata**"), que decidiu pela desclassificação da Recorrente, pela intenção desta em participar do Pregão reunida em consórcio com a empresa **MOBIT - MOBILIDADE, ILUMINAÇÃO E TECNOLOGIA LTDA ("Mobit")**, uma vez que o item 6.2 e subitem 6.2.7 do Edital supostamente vedariam a participação de empresas em consórcio no Pregão ("**Decisão**"), o que não se

aplica ao presente caso, conforme será demonstrado pelas razões de fato e direito a seguir expostas:

### **I – TEMPESTIVIDADE**

Nos termos da legislação aplicável e do item 12.1 do Edital, o prazo para a apresentação das razões de recurso é de 3 (três) dias, contados do próprio ato de manifestação de interesse de recurso, o qual ocorreu na sessão do Pregão realizada no dia 12 de julho de 2019, conforme registrado na Ata.

Portanto, considerando que o ato de manifestação de interesse de recurso foi consumado em 12 de julho de 2019 (uma sexta-feira), e que o protocolo destas razões de recurso é realizado em 17 de julho de 2019, o presente instrumento é tempestivo.

### **II – SÍNTESE DOS FATOS**

Insurge-se a Recorrente contra a Decisão proferida na sessão pública realizada em 12 de julho de 2019, que declarou a sua inabilitação no referido Pregão, em razão de suposta vedação à participação consorciada no presente certame.

Segundo as informações contidas na Ata, no início da sessão, após a análise da documentação de credenciamento apresentada pelas licitantes, a Comissão entendeu que os documentos de credenciamento da Recorrente não poderiam ser aceitos, uma vez que demonstrava a intenção de participação consorciada, o que estaria proibido pelos itens 6.2 e subitem 6.2.7 do Edital.

Diante deste impedimento, e com o intuito de preservar o procedimento e viabilizar a sua participação do Pregão, a Recorrente concordou com o credenciamento de seu representante para a fase subsequente, ainda que de forma irregular, pois nesse momento a Pregoeira já indicava que inabilitaria a Recorrente pela pretensão de participação em Consórcio.

Assim, no momento da análise da proposta apresentada pela Recorrente, a Pregoeira, antes mesmo da etapa de lances, decidiu desclassificar a proposta da Recorrente por haver referências na documentação à empresa Mobit, o que subverte por completo a lógica do pregão, em que a etapa inicial deve ser a aferição da aceitabilidade do preço e a realização subsequente da etapa de lances, para viabilizar a obtenção da

proposta mais vantajosa para administração, para só então, ao final, haver a análise da documentação de habilitação da proponente mais bem classificada.

A Recorrente, inconformada com a Decisão acima, não vislumbra alternativa senão apresentar as presentes razões de recurso contra o indevido impedimento de sua participação no Pregão, na qualidade de líder de consórcio formado com a empresa Mobit.

Neste sentido, e como restará demonstrado nas razões aprestadas abaixo, o Edital não veda a participação de empresas reunidas em consórcio no Pregão e nem poderia fazê-lo, sob pena de restrição indevida à competitividade, o que colide frontalmente com o princípio da busca pela proposta mais vantajosa, prejudicando consequentemente o interesse público e tornando nulo de pleno direito o procedimento.

### **III – DA INEXISTENTE VEDAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIO NO EDITAL DO PREGÃO**

#### ***a) Da redação do item editalício***

O item 6.2 do Edital traz as hipóteses de proibição de participação no Pregão. Dentre as hipóteses listadas, a última, do item 6.2.7, consta a seguinte redação:

*"6.2. Não poderão participar desta licitação:*

*(...)*

*6.2.7. Entidades empresariais que estejam **reunidas em consórcio, que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si.**"*

Pela leitura simples e atenta do item 6.2.7, não há outra interpretação possível senão de que estariam proibidos de participar do certame **consórcios formados por "entidades empresariais que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si"**.

Se a "vontade" do Edital do Pregão fosse vedar a participação de todas e quaisquer entidades empresariais reunidas em consórcio, não haveria necessidade do item 6.2.7 possuir a seguinte redação complementar: **"que sejam controladoras,**

**coligadas ou subsidiárias entre si**". Bastaria, para cumprir com tal finalidade, adotar a seguinte redação: Não poderão participar desta licitação entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio.

Ora, não faz qualquer sentido qualificar a proibição, limitando-a apenas às hipóteses em que o consórcio seja formado por "controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si", se não fosse com o único propósito de proibir, **exclusivamente**, entidades que sejam controladas, coligadas ou subsidiárias entre si de participarem do Pregão reunidas em consórcio. Qualquer interpretação diversa leva inexoravelmente à uma restrição indevida à participação e viola o princípio da confiança legítima do administrado, uma vez que pretende, de forma contrária à literalidade do Edital, eliminar concorrente que, de forma diligente, confiou na redação do Edital e, agora, é surpreendido como uma "interpretação" extensiva e que serve única e exclusivamente para eliminá-la do certame, sem nem mesmo ter a chance de participar da etapa de lances, em prejuízo do interesse público.

Portanto, por essas razões, a única interpretação possível do item Editalício é a que teve a Recorrente a partir da leitura do item 6.2.7, no sentido de que os únicos consórcios proibidos de participar do Pregão são os consórcios formados por entidades empresariais "que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si", podendo participar do Pregão, por outro lado, quaisquer consórcios formados por entidades empresariais que não possuem relação de controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si, como é o caso do consórcio formado pela Selt e a Mobit, uma vez que não possuem qualquer ligação societária.

***b) Da interpretação do item editalício nos termos do princípio da competitividade, norteador do processo licitatório***

Além do racional trazido acima, elaborado a partir da literalidade do dispositivo editalício questionado, o que também corrobora com o entendimento da Recorrente quanto à possibilidade de participação de consórcios no Pregão (exceto aqueles formados por entidades empresariais que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si), é o **princípio da competitividade**, o qual visa proporcionar à Administração Pública a finalidade máxima do procedimento licitatório: **a busca da proposta mais vantajosa para o interesse público!**

Como é cediço, a previsão de participação de consórcios de empresas em licitações tem por finalidade possibilitar a conjugação de experiências e recursos para execução de um futuro contrato administrativo, de forma eficiente e vantajosa para o ente contratante e em atendimento ao interesse público.

Com tal conjugação de experiências e recursos, uma empresa que antes não poderia participar de eventual certame por não atender isoladamente os requisitos e obrigações trazidos no edital, poderia, para tanto, unir-se a outra empresa interessada no certame que, assim como ela, não conseguiria preencher isoladamente os requisitos necessários para sua participação.

O resultado disso é o aumento significativo da competitividade do certame que, conseqüentemente, aumenta o número de propostas apresentadas à Administração Pública, a qual, naturalmente, possui uma chance maior de obter a proposta mais vantajosa para o fornecimento do objeto que se pretende contratar.

Trata-se de tamanha relevância, que o princípio da competitividade está incrustrado logo nos artigos inaugurais da Lei 8.666/1993 ("Lei de Licitações"), mais precisamente, no inciso I, do §1º, do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 que, em sua redação, proíbe aos agentes públicos *"admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo"*.

Dessa forma, por estar diretamente relacionado ao aumento de ofertas apresentadas à Administração, o princípio da competitividade é, sem sombra de dúvidas, a essência da licitação, sendo certo que onde não há competição, não há licitação.

Assim, a interpretação da Recorrente para o item 6.2.7 do Edital não poderia ser diferente, uma vez que a interpretação de qualquer item editalício seria obviamente no termos das linhas mestras desse princípio essencial que norteia o processo licitatório, uma vez que este amplia a disputa envolvendo um número maior de possíveis licitantes capacitados, com a única finalidade de viabilizar a obtenção da proposta mais vantajosa

pela Administração Pública.

Nesse sentido, nos termos do inciso I, do §1º, do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 e em linha com o princípio da competitividade, que como se viu, tem por finalidade proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso para o interesse público, deve-se concluir que o item 6.2.7. do Edital admite a participação de entidades empresariais reunidas em consórcio no Pregão, com exceção dos consórcios formados entre entidades empresariais "que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si".

**c) Da resposta à solicitação de esclarecimentos**

Mesmo diante deste contexto, prezando pela boa-fé e segurança jurídica, a Recorrente encaminhou pedido de esclarecimentos à Comissão com o intuito de confirmar o entendimento de que seria permitida a participação de entidades empresariais reunidas em consórcio (com exceção dos consórcios formados por empresas "que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si").

Em resposta à solicitação de esclarecimentos da Selt, a Comissão teceu as seguintes considerações:

*"Trata-se de pedido de esclarecimento ao edital do PREGÃO PRESENCIAL Nº 07/2019, em trâmite nesta entidade sob o processo nº 42/2019.*

*Inicialmente cabe salientar que a licitação é um procedimento administrativo que se traduz em uma série de atos que obedecem a uma sequência determinada pela lei **e tem por finalidade a seleção de uma proposta (mais vantajosa)** de acordo com as condições (isonômicas) previamente fixadas e divulgadas em razão da necessidade de celebrar uma relação contratual.*

*Assim, esclarecemos que, conforme previsão editalícia, item 6.2, subitem 6.2.7:*

*6.2 Não poderão participar desta licitação:*

*6.2.7 Entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio, que sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si.*

*O Edital ainda prevê, em seu item 4.12:*

*É indispensável que, previamente ao envio de quaisquer pedidos de esclarecimentos, o licitante consolide uma leitura plena e atenta do Edital e de seus Anexos, de modo que possa dirimir eventuais dúvidas ou, caso necessário, possa formulá-las e encaminhá-las de maneira conjunta.” (nosso grifo)*

Nota-se pela leitura da resposta aos esclarecimentos, que o entendimento da Recorrente para o item 6.2.7 do Edital está em linha com o entendimento sinalizado na resposta aos esclarecimentos, uma vez que ambos entendimentos possuíam como fundamento a seleção de uma proposta mais vantajosa para administração pública, o que só poderia ser plenamente alcançada, por meio da ampliação do número de participantes do certame, que por certo seria maior com a possibilidade de participação de consórcio no Pregão. De se ressaltar, nesse esteio, que a mudança posterior de entendimento da Pregoeira torna absolutamente nulo o procedimento, por violar frontalmente o princípio da confiança legítima do administrado nos atos praticados pela administração, mais uma razão para a reforma da r. decisão recorrida e retomada da etapa de lances do Pregão com a participação da Recorrente, o que desde já se requer.

### **III – DO INDEVIDO IMPEDIMENTO DO CONSÓRCIO FORMADO ENTRE SELT E MOBIT E DA AFRONTA AO PROCEDIMENTO**

Ocorre que a Pregoeira, contrariando seu próprio entendimento anterior, as disposições do Edital, os ditames da Lei de Licitações e os princípios norteadores do processo licitatório, impediu indevidamente a participação do consórcio no Pregão, sob o fundamento de que tal participação estaria proibida por força do item 6.2 e subitem 6.2.7 do Edital.

Ora, se de fato houvesse tal proibição (o que não se vislumbra pela simples leitura do item 6.2.7), deveria a Comissão, no momento da elaboração de sua resposta ao pedido de esclarecimento, ter externado a existência de suposta vedação à participação de consórcios em geral, e não sinalizar no sentido da ampliação da competição para depois, surpreendentemente, concluir pela descabida vedação durante a sessão pública do Pregão, justamente no momento da análise dos documentos de credenciamento das licitantes.

Ressaltamos: Foi dada à Pregoeira, por meio de solicitação de esclarecimentos, a oportunidade de aclarar o entendimento que se queria adotar com a redação do item 6.2.7 do Edital.

Ademais, o procedimento nunca poderia ter sido aquele adotado pela Pregoeira, uma vez que a Lei do Pregão aduz expressamente que *"aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório"* (art. 4º, VII), bem como que *"no curso da sessão, o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superiores àquela poderão fazer novos lances verbais e sucessivos, até a proclamação do vencedor"* (art. 4º, VIII). Tal procedimento legal foi solenemente ignorado pela Pregoeira, o que torna nulo de pleno direito o procedimento como um todo, a não ser que seja reformada a r. decisão recorrida e retomado o certame a partir do momento da avaliação dos envelopes de preço e subsequente realização da etapa de lances, o que desde já se requer.

#### **IV – DO PEDIDO**

Ante o exposto, a Recorrente, vem, respeitosamente, requerer **(i)** o recebimento destas razões de recurso; **(ii)** a reforma da r. decisão que impediu a participação do Consórcio formado pelas empresas Selt e Mobit e atos subsequentes, com a retomada do certame a partir da abertura e avaliação das propostas de preços e subsequente etapa de lances, de modo a que seja preservado o procedimento licitatório e realizada a diretriz de busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

Termos em que,  
Pede deferimento.

De São Paulo para Ibirubá, 17 de julho de 2019.



**SELT ENGENHARIA LTDA.**  
**(líder do Consórcio IP Brasil COMAJA)**  
**Luiz Antonio Penna Franca**

