

À

DME DISTRIBUIÇÃO S.A. - DMED

A/C.: Comissão Especial de Licitação da DME Distribuição S.A. – DMED

REF.: PROCESSO LICITATÓRIO DMED Nº 02/2022.

A **NANSEN INSTRUMENTOS DE PRECISÃO LTDA**, ("NANSEN"), sociedade empresária, com sede à AV. Abiurana, Nº 1655, Distrito Industrial I, Manaus/AM, CEP: 69.075-010, inscrita no CNPJ sob o nº 17.155.276/0005-75, vem, por intermédio de seus representantes legais, apresentar:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Formulado pela empresa **ELETRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MEDIDORES ELÉTRICOS LTDA**, ("ELETRA") em face da decisão que declarou a NANSEN devidamente habilitada no certame em comento, pelos fundamentos explicitados a seguir.

I. TEMPESTIVIDADE

A NANSEN tomou conhecimento, na noite de sexta-feira 10 de fevereiro de 2023, através de e-mail enviado pela comissão de licitações da DME e de publicação eletrônica realizada no endereço eletrônico (site) do processo licitatório mencionado, de RECURSO tempestivo manifestado pela empresa ELETRA.

Considerando, assim, que o prazo de 05 (cinco) dias úteis para apresentação das contrarrazões, nos termos do item 9, alínea "i", do Anexo I do Edital, começou a fluir a partir do dia útil seguinte à comunicação do fato, ou seja em 13/02/2023, verifica-se que o termo final para apresentação das contrarrazões é 17/02/2023.

Portanto, resta tempestiva a apresentação destas contrarrazões.

II. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A DMED publicou o Edital do Processo Licitatório n. 002/2022 ("Edital"), tendo como objeto a "aquisição e implantação de rede de comunicação e sistema de medição – AMI – Smart Meter e medidores inteligentes" (item 1.1 do Anexo I do Edital).

Interessada em participar do Certame, a NANSEN retirou o instrumento convocatório e apresentou a proposta mais vantajosa ao interesse público, nos termos previstos no Edital. Nos termos da ata da sessão pública realizada no dia 01 de fevereiro de 2023, a NANSEN apresentou o menor preço (R\$ 6.568.108,18), que representa aproximadamente 60% do valor da proposta apresentada pelo segundo colocada na licitação, ora recorrente.

Ou seja, há uma diferença de aproximadamente R\$ 4.000.000,00, entre a proposta da NANSEN, classificada em primeiro lugar, e a proposta da segunda colocada, o que evidencia a ampla vantajosidade da proposta em questão para a DMED e para o próprio interesse público:

técnicos e representantes das licitantes presentes. Foi verificado que os envelopes estavam devidamente lacrados e protocolados conforme solicitado no instrumento convocatório. Isto posto, seguindo os preceitos da Lei Federal nº 13.303/16 e procedimentos elencados no instrumento convocatório, passou-se para abertura dos envelopes de PROPOSTA COMERCIAL das empresas supracitadas (**ENVELOPES DE Nº 01**). Todos os documentos foram rubricados e analisados pelos membros da Comissão Especial de Licitação, pelo apoio técnico e representantes das licitantes presentes. O valor global final inicial apresentado foi:

Ordem	Empresa	VALOR TOTAL INICIAL APRESENTADO (R\$)
01	NANSEN INSTRUMENTOS DE PRECISÃO	R\$ 6.568.108,18 (Seis milhões, quinhentos e sessenta e oito mil, cento e oito reais e dezoito centavos)
02	ELETRA INDUSTRIA E COMERCIO DE MEDIDORES ELETRICOS LTDA	R\$ 10.432.214,52 (Dez milhões, quatrocentos e trinta e dois mil, duzentos e quatorze reais e cinquenta e dois centavos)
03	WASION DA AMAZONIA INDUSTRIA DE INSTRUMENTOS ELETRONICOS LTDA	R\$ 12.827.110,65 (Doze milhões, oitocentos e vinte e sete mil, cento e dez reais e sessenta e cinco centavos)

A Proposta com o menor valor global final foi da Licitante **NANSEN INSTRUMENTOS DE PRECISÃO**, no total de R\$ 6.568.108,18 (Seis milhões, quinhentos e sessenta e oito mil, cento e oito reais e dezoito centavos), sendo, portanto, considerada como **1ª. Classificada**. A sessão foi suspensa para que a

Figura 1: Ata do processo PL-002-2022

Dessa forma, após a classificação das propostas, a Comissão Especial de Licitação prosseguiu para a etapa de habilitação, oportunidade em que os documentos apresentados pela NANSEN foram devidamente analisados, resultando na declaração de habilitação da empresa.

Inconformada com o resultado, a Eletra então interpôs recurso administrativo, visando à reforma da decisão da Comissão Especial de Licitação, alegando em síntese que: **(i)** haveria “desconformidade” quanto à certidão apresentada pela NANSEN acerca da inexistência de ações de falência ou recuperação

judicial; **(ii)** o atestado de capacidade técnica da NANSEN seria insuficiente para demonstrar o atendimento às exigências do Edital; e **(iii)** a proposta da NANSEN seria inexecutável.

Entretanto, as alegações apresentadas pela ELETRA não possuem qualquer fundamento, sendo que toda a documentação apresentada pela NANSEN atende plenamente às exigências de habilitação do Edital. Da mesma forma, não há qualquer indício ou demonstração de inexecutabilidade na proposta apresentada pela NANSEN. Pelo contrário, trata-se de proposta robusta, em plena conformidade com as regras do instrumento convocatório e, como evidenciado, consideravelmente mais vantajosa para a Administração Pública.

Antes de entrar no mérito da improcedência dos argumentos da ELETRA, cabe realçar que a NANSEN é empresa sólida, com mais de 90 (noventa) anos de história e uma das mais importantes fabricantes de medidores de energia elétrica da América Latina. A empresa integra um grupo empresarial com capacidade produtiva superior a 25 milhões de medidores ao ano e possui mais de 100 milhões de medidores instalados em 50 países.

Especificamente em Minas Gerais, a NANSEN possuiu um longo histórico de contratações com a própria DMED e CEMIG. O histórico da NANSEN com a DMED dispensa detalhamento neste caso. Em relação à CEMIG, citem-se, a título exemplificativo, os seguintes contratos detidos pela NANSEN:

- a) Contrato 4630001710 – Finalizado
11.01.2013 – 10.01.2014
- b) Contrato 4630001882 – Finalizado
11.08.2014 – 13.10.2015
- c) Contrato 4630001832 – Finalizado
27.11.2013 – 27.01.2015
- d) Contrato 4630002103 – Finalizado
19.08.2016 – 15.02.2017
- e) Contrato 4630002044 – Finalizado
10.03.2013 – 10.03.2017
- f) Contrato 4630002040 – Finalizado
01.03.2016 – 01.03.2018

- g) Contrato 4630002206 – Finalizado
11/01/2018 – 11/07/2019
- h) Contrato 4630002273 – Finalizado
18/07/2018 – 17/07/2020
- i) Contrato 4630002389 – Finalizado
10/10/2019 – 08/01/2021
- m) Contrato 4630002340 – Finalizado
22/03/2019 – 19/03/2021
- j) Contrato 4630002427 – em andamento
06/05/2020 – 06/05/2024
- k) Contrato 4630002408 – em andamento
02/01/2020 – 02/01/2024
- l) Contrato 4630002409 – em andamento
22/01/2020 – 22/01/2024

Além da CEMIG, a NANSEN possui contratos com as principais concessionárias de energia do Brasil, como o Grupo Enel, Grupo Neoenergia, Grupo CPFL, Grupo Energisa, Grupo Equatorial, Light, Grupo EDP, Copel, Celesc, CEEE e CEB, além do mercado de varejo e concessionárias da América Latina, como EEH (Honduras), AES El Salvador, Energuate, Del Sür, Electricaribe, dentre outras. Atualmente, a NANSEN é a maior fabricante de medidores da América Latina. Para mais informações, pede-se que seja acessado o site da empresa: www.nansen.com.br.

Tudo isso demonstra que, ao contrário do que a licitante ELETRA pretende alegar, não há dúvidas de que a NANSEN detém o know-how e a solidez técnica e econômica necessárias para a execução do contrato licitado. As pretensões da Recorrente advêm de mero inconformismo e demonstram uma conduta puramente protelatória, comprometendo o objetivo do processo licitatório em questão.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passa-se à demonstração específica e individualizada da improcedência dos argumentos recursais.

É o que se passa a demonstrar.

III. PLENO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA: SUFICIÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA APRESENTADA PELA NANSEN E INEXISTÊNCIA DE AÇÕES DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM NOME DA LICITANTE

A recorrente alega que a documentação de habilitação apresentada pela NANSEN seria insuficiente para demonstrar sua qualificação econômico-financeira, mais precisamente a comprovação de inexistência de ações de falência e recuperação judicial, nos termos do item 6.1, “d”, 1, do Edital.

Entretanto, não há qualquer fundamento que sustenta essa alegação.

Com efeito, a NANSEN apresentou a devida certidão, expedida pela central de distribuição de feitos da Comarca de Manaus, do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – TJAM, que evidencia a inexistência de qualquer ação de natureza cível, incluindo eventuais ações de natureza falimentar ou de recuperação judicial, excetuados apenas processos de família (irrelevantes para a licitação):



Figura 2: Certidão Estadual de Distribuição Cível

Neste particular, é importante esclarecer que as ações cíveis compreendem um conjunto amplo de ações judiciais de diversas naturezas, o qual expressamente inclui ações de falência e de recuperação judicial, conforme dispõe o art. 42 do Código de Processo Civil¹.

A rigor, somente não se classificam como ações de natureza cível as ações penais e trabalhistas, conforme se depreende dos ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

“1. Causas cíveis. No direito brasileiro, são cíveis as causas que não são penais nem trabalhistas. Submetem-se à jurisdição civil e entram na competência dos juízos cíveis, pois tanto as causas de direito privado como aquelas ligadas ao direito administrativo, tributário, concorrencial, previdenciário e por aí afora. O direito brasileiro utiliza a expressão em sentido amplo. A competência atribuí ao órgão jurisdicional a capacidade para processar e julgar as causas cíveis nos limites assinalados pela Constituição e pela legislação infraconstitucional.”²

Dessa forma, resta devidamente comprovado que a certidão apresentada pela NANSEN na documentação de habilitação e destacada acima atende plenamente à exigência constante do item 6.1, “d”, 1, do Edital.

Não obstante, caso ainda assim fosse possível questionar a referida certidão, o que somente se admite pelo princípio da eventualidade, a fim de cooperar com a Administração Pública e não deixar qualquer margem de dúvida quanto à saúde financeira da licitante, que à toda evidência não enfrenta qualquer tipo de processo de natureza falimentar, apresenta-se anexa a certidão denominada “certidão estadual de distribuição: falência e recuperação de crédito”, expedida pela internet, no site do TJAM:

¹ “Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.”

² MARINONI, L. G. MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil. I. artigos 1º ao 69*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2018, p. 425.



Figura 1: Certidão Estadual de Distribuição

Tal certidão, a rigor, apenas comprova a situação que já havia sido demonstrada por meio da certidão que consta originalmente da documentação de habilitação da NANSEN. Com efeito, a certidão acima destacada encontra-se contida no âmbito da certidão de distribuição cível, previamente apresentada pela NANSEN.

Sob tal perspectiva, é importante destacar que a apresentação da “certidão estadual de distribuição: falência e recuperação de crédito” anexa a essas contrarrazões se dá de forma legal e legítima, tendo em vista o entendimento do Tribunal de Contas da União no sentido de que é admissível a juntada de novos documentos, desde que estes apenas atestem condições pré-existentes:

“É lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes.” (Acórdão 966/2022-Plenário. Relator: Benjamin Zymler)

“Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o

resultado almejado (fim).” (Acórdão 1211/2021 – Plenário. Relator: Walton Alencar Rodrigues).

“A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública.” (Acórdão 2443/2021-Plenário. Relator :Augusto Sherman).

Além disso, trata-se de documento passível de conferência e fácil emissão, por qualquer interessado, pela internet. Tanto é assim que o próprio recurso interposto pela ELETRA já trazia a certidão acima destacada, não havendo, portanto, nenhuma novidade quanto à situação regular da capacidade econômico-financeira da NANSEN.

Por todo o exposto, é evidente que a decisão de habilitação da NANSEN encontra-se perfeitamente válida e eficaz, não havendo qualquer razão para sua reforma. Pelo contrário, na realidade, eventual declaração de inabilitação, no caso concreto, em que não há qualquer dúvida quanto à efetiva capacidade econômico-financeira da NANSEN e quanto à inexistência de ações de recuperação judicial e falência contra a licitante, seria inclusive contrária à vedação ao formalismo exacerbado.

De fato, não se discute mais, atualmente, em doutrina e jurisprudência, que o formalismo do procedimento administrativo é meramente instrumental, e não um fim em si mesmo, de forma a admitir-se a relativização e o saneamento de vícios meramente formais nos documentos e propostas dos licitantes.

Um dos pioneiros nessa linha foi o saudoso Hely Lopes Meirelles, que desde as primeiras edições de sua obra clássica sobre licitações já advertia que a observância da forma, nestes procedimentos,

“(...) não significa que a Administração deve ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízo à administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houve dano para qualquer das partes – pas de nullité sans grief, no dizer dos franceses.”³

A doutrina hoje é absolutamente pacífica neste sentido. Marçal Justen Filho ensina que:

³ HELY LOPES MEIRELLES, *Licitação e Contrato Administrativo*, 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 171.

“(…) A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da Lei. Todas as exigências são o MEIO de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é vantajosa ou satisfatória. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda que não seja adotada a estrita regulação imposta na lei ou no edital (...). Não se deve conceber que toda e qualquer divergência com o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação (...). **Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importam prejuízo ao interesse público ou dos demais licitantes.**

Não se configura lesão ao interesse de outro licitante restrito apenas à questão de ser derrotado. É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência.”⁴

A orientação doutrinária acima exposta encontra-se, hoje, definitivamente consagrada na jurisprudência. Merece especial destaque, neste contexto, o precedente de nossa Corte Máxima, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ROMS N. 23.714-1/DF, Relator o Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 05.09.2000, assim ementado:

“LICITAÇÃO. PROPOSTA. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INTERPRETAÇÃO. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.”

O voto do Relator apresenta uma síntese magistral do tema:

“Acerca do processo de licitação pública, observe-se a lição do insigne JOSÉ CRETELLA JÚNIOR:

‘A finalidade do procedimento licitatório (...) no Direito universal e brasileiro é bem clara: em primeiro lugar, **‘é o mais idôneo meio para possibilitar contratos mais vantajosos para o Estado, o que se dá conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura; em segundo lugar, pelo fato de colocar a salvo o prestígio administrativo, escolhendo não o preferido, mas aquele que, objetivamente, fez a melhor proposta’** (...).

‘Economia para os cofres públicos’, por um lado, ‘justiça na escolha’, por outro, e, finalmente, ‘condições mais vantajosas’ são os objetivos que a administração deve alcançar, mediante o procedimento licitatório.

⁴ MARÇAL JUSTEN FILHO, *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 9. Ed. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 73-77.

Em suma, ‘que pelo menor preço se empreenda o melhor serviço’ –eis o objetivo ideal que o estado deve alcançar mediante a licitação (das licitações públicas, rio de janeiro, forense, 1998, p. 119). (...)”

Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto, tal qual toda norma emanada do poder legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Dessa forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela NÃO TROUXE VANTAGEM, NEM IMPLICOU EM DESVANTAGEM PARA AS DEMAIS LICITANTES, NÃO RESULTANDO ASSIM EM OFENSA À IGUALDADE; SE O VÍCIO APONTADO NÃO INTERFERE NO JULGAMENTO OBJETIVO DA PROPOSTA; E SE NÃO SE VISLUMBRA OFENSA AOS DEMAIS PRINCÍPIOS EXIGÍVEIS NA ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CORRETA É A ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO À LICITANTE QUE OFERECEU A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.”

Do Superior Tribunal de Justiça já são clássicos os seguintes precedentes, cujas ementas, autoexplicativas, dispensam a transcrição de relatórios ou votos para a compreensão do decidido:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. SESSÃO PÚBLICA DE RECEBIMENTO DOS ENVELOPES. ATRASO NÃO-VERIFICADO. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).

2. A recorrida não violou o edital, tampouco a regra constante do art. 41 da Lei 8.666/93, porquanto compareceu à sessão pública de recebimento de envelopes às 8h31min, ou seja, dentro do prazo de tolerância (cinco minutos) concedido pela própria comissão licitante. Com efeito, não houve atraso que justificasse o não-recebimento da documentação e da proposta.

3. Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

4. Recurso especial desprovido.” (REsp 797.179/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.10.2006, DJ 07.11.2006 p. 253)

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. **EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. DESCLASSIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE.**

1. Recurso especial oposto contra acórdão que concedeu segurança postulada pela empresa recorrida por ter a recorrente desclassificado-a em procedimento de licitação carta convite, ao entendimento de que a CEF teria feito, em seu edital licitatório, exigência com um formalismo excessivo, consubstanciado que a licitante apresentasse, junto com sua proposta, catálogos técnicos ou prospectos do sistema de ar-condicionado, que foi objeto do certame.

2. A fim de resguardar o interesse público, é assegurado à Administração instituir, em procedimentos licitatórios, exigências referentes à capacidade técnica e econômica dos licitantes. No entanto, é ilegal a desclassificação, na modalidade carta convite, da proposta mais vantajosa ao argumento de que nesta não foram anexados os manuais dos produtos cotados, cuja especificação foi realizada pela recorrida.

3. Recurso não provido.” (REsp 657.906/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.11.2004, DJ 02.05.2005 p. 199)

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQÜÊNCIAS.

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido.”

(RMS 15.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.10.2003, DJ 01.12.2003 p. 294)

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA DESCABIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO.

- A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência.

- Comprovando, o participante (impetrante), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado - como condição de habilitação ao certame - constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital.

- Segurança concedida. Decisão indiscrepante.” (MS 5647/DF, DJ 17/02/1999, p. 00102, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, data da decisão 25/11/1998, Primeira Seção)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. COMPREENSÃO DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. SUFICIENTE COMPROVAÇÃO DE EXIGÊNCIAS. EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 022/97 - SFO/MC. LEI Nº 8.666/93.

1. Cláusulas editalícias com dicção condicional favorecem interpretação amoldada a sua finalidade lógica, devendo ser afastada exigência obstativa à consecução do fim primordial de licitação aberta para ampla concorrência. **A interpretação soldada ao rigor tecnicista, deve sofrer temperamentos lógicos, diante de inafastáveis realidades, sob pena da configuração de revolta contra a razão do certame licitatório.**

2. Segurança concedida.” (MS 5784/DF, DJ 29/03/1999, P. 00058, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, data da decisão 09/12/1998, Primeira Seção)

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. **A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.**

2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.

3. Segurança concedida.”

(MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA: INADMISSÍVEL. LICITAÇÃO. **DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE PECA PELO EXCESSO DE FORMALISMO.** SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - Não cabe assistência em processo de mandado de segurança. Interpretação do art. 19 da Lei nº 1.533/51, com a redação dada pela Lei nº 6.071/74. Precedentes do STF, do STJ e do extinto TFR.

II - Se a licitante está sediada em Comarca onde não existe vara especializada para falências e concordatas, basta que apresente a certidão negativa do cartório distribuidor das varas cíveis, a qual supre a exigência da apresentação de certidão negativa de pedido de falência ou concordata.

III - Segurança concedida.” (MS 5.602/DF, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.09.1998, DJ 26.10.1998 p. 4)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.
2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela comissão de licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo de repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, da capacidade econômico-financeira e da regularidade fiscal.
3. Se o edital exige que a prova da habilitação jurídica da empresa deve ser feita, apenas, com a apresentação do "ato constitutivo e suas alterações, devidamente registrada ou arquivadas na repartição competente, constando dentre seus objetivos a exclusão de serviços de Radiofusão...", excessiva e sem fundamento legal a inabilidade de concorrente sob a simples afirmação de que cláusulas do contrato social não se harmonizam com o valor total do capital social e com o correspondente balanço de abertura, por tal entendimento ser vago e impreciso.
4. Configura-se excesso de exigência, especialmente por a tanto não pedir o edital, inabilitar concorrente porque os administradores da licitante não assinaram em conjunto com a dos contadores o balanço da empresa.
5. Segurança concedida." (MS 5779/DF, DJ 26/10/1998, p. 00005, RDA 215/198, Rel. Min. José Delgado, data da decisão 09/09/1998, Primeira Seção)

Portanto, não devem prosperar as alegações do Recorrente diante da demonstração de que a NANSEN preenche a totalidade dos requisitos de habilitação impostos pelo Edital.

IV. PLENO ATENDIMENTO À EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIA IMPLANTAÇÃO DE REDE ESPECIFICADA NO ANEXO ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA 07-02-228, V.14: REGULARIDADE E SUFICIÊNCIA DO ATESTADO APRESENTADO PELA NANSEN

A recorrente alega que o atestado de capacidade técnica apresentado pela NANSEN estaria em discordância com o solicitado no Edital, de modo que seria insuficiente para demonstrar sua qualificação técnica. O argumento da recorrente baseia-se no fato de que a NANSEN teria apresentado "atestado parcial", cujo contrato ainda estaria, na data de referência do atestado, em execução, além de pressupor que o objeto do atestado seria um "projeto piloto".

Nesse sentido, a ELETRA fundamenta seu recurso sob a alegação de que atestado apresentado pela NANSEN seria insuficiente para atender à exigência do item 6.6 do Anexo – Especificação Técnica ET 07-02-228, v.14, pois a NANSEN supostamente deveria ter obtido "aprovação prévia pela DMED":

“6. DOCUMENTAÇÃO

6.1. Deverá ser fornecida 01 cópia da documentação com as características técnicas e desenhos dos equipamentos ofertados, instruções técnicas e de manutenção, em idioma português.

6.2. Deverá ser fornecida 01 cópia da Portaria ou Autorização ANATEL de cada equipamento que será instalado para a implementação da Rede de Comunicação Sistema AMI, quando exigido pela ANATEL para operação.

6.3. Conforme Ofício Circular No. 48/2011 RFCEC-ANATEL, somente será exigida a certificação do produto acabado quando este constar na “lista de referência de produtos para telecomunicação por categoria” contida no ato nº 2222, de 20/04/2020 da ANATEL. Caso não conste na lista não é necessária a certificação do equipamento completo, sendo exigida somente a certificação do módulo de comunicação.

6.4. Certificado emitido pela Wi-SUN Alliance ou por sua Certificadora comprovando a compatibilidade com Wi-SUN Profile for FAN 1.0 para de pelo menos um equipamento da rede AMI – concentradores, repetidores ou NIC de comunicação.

6.5. Deverá ser apresentado declaração de implantação desta rede aqui especificada em distribuidoras de energia elétrica reconhecidas pela ANEEL.

6.6. Será aceito projetos pilotos implantados ou em implantação apenas com aprovação prévia pela DMED.”

Logo de início, porém, identifica-se a falha no argumento da recorrente pelo simples fato de que o objeto a que se refere o atestado apresentado pela NANSEN, emitido pela CEMIG, **não se refere a um “projeto piloto implantado ou em implantação”**, conforme previsto no item 6.6 acima. Trata-se, na realidade, de projeto massivo de 250.000 pontos realizado para uma das empresas de distribuição de energia mais conceituadas do Brasil.

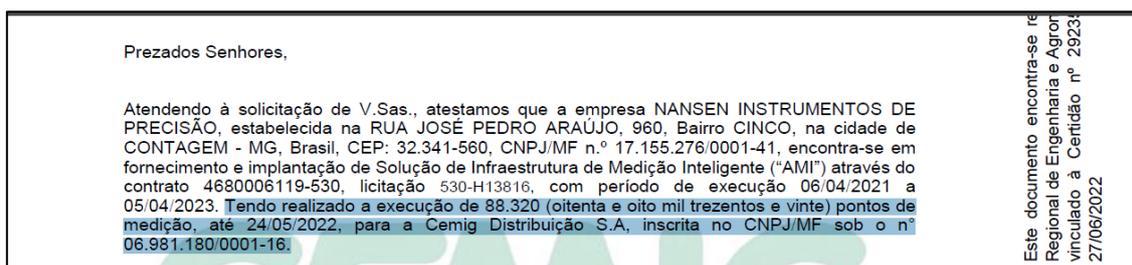
A título meramente ilustrativo, o termo “projeto piloto” pode ser entendido como “*esforço temporário empreendido para testar a viabilidade de uma exclusiva solução de sistema apresentada. Temporário significa que o projeto tem uma data de encerramento; exclusivo significa que o resultado final do projeto é diferente dos resultados de outras soluções de sistema sugeridas. Um projeto piloto é o onde você experimenta suas novas ideias*”⁵. À toda evidência, o empreendimento descrito no atestado emitido pela CEMIG não configura um projeto piloto, que visa testar a viabilidade de uma solução, sendo, ele próprio, a solução definitiva contratada e executada pela NANSEN.

⁵ Conforme definição constante de orientação técnica desenvolvida pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE: [https://www.cin.ufpe.br/~gta/rup-vc/core.base_rup/guidances/concepts/pilot_project_AE852816.html#:~:text=Um%20projeto%20piloto%20C3%A9%20um,outras%20solu%C3%A7%C3%B5es%20de%20sistema%20sugeridas.](https://www.cin.ufpe.br/~gta/rup-vc/core.base_rup/guidances/concepts/pilot_project_AE852816.html#:~:text=Um%20projeto%20piloto%20C3%A9%20um,outras%20solu%C3%A7%C3%B5es%20de%20sistema%20sugeridas.,), acesso em 13/02/2023

Logo, a regra do item 6.6 acima transcrita não se aplica ao caso concreto. NA realidade a comprovação exigida da NANSEN, nesse caso, é aquela prevista no item 6.5, segundo a qual deve ser apresentada: “*declaração de implantação desta rede aqui especificada em distribuidoras de energia elétrica reconhecidas pela ANEEL*”, não havendo, portanto, qualquer exigência quanto à “aprovação prévia da DMED”, aplicável tão somente a eventuais projetos pilotos.

Além disso, a regra do item 6.5, ou qualquer outra regra constante do referido Anexo não contempla nenhuma vedação quanto à utilização de atestado relativo a contratos em curso, desde que o objeto efetivamente executado e descrito no atestado seja suficiente e compatível com as exigências técnicas constantes do Anexo – Especificação Técnica ET 07-02-228, v.14.

Ora, a rede especificada no citado Anexo prevê a totalidade de 80.000 *endpoints* em uma rede RFMesh WiSUN, sendo que, a partir da análise do atestado emitido pela CEMIG para a NANSEN verifica-se que, na data de referência do atestado, havia sido realizada a execução de 88.320 (oitenta e oito mil, trezentos e vinte) pontos de medição para a CEMIG Distribuição S/A, ou seja, o documento atesta que a NANSEN já executou pontos suficientes e compatíveis com o tamanho da rede descrita e almejada DMED:



Além disso, o atestado detalha que a solução de infraestrutura de medição inteligente (“AMI”) contemplou o fornecimento até aquela data de, além dos *endpoints*, a implantação dos softwares de gestão MDC (*Meter Data Collector*) e MDM (*Meter Data Management*), e comissionamento assistido.

Sendo assim, conclui-se pela improcedência das alegações da recorrente sobre o tema, devendo ser mantida a decisão que habilitou a NANSEN.

V. EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA DA NANSEN

Por fim, a recorrente alega, de forma genérica e sem qualquer fundamento objetivo, que a proposta da NANSEN seria inexequível. A ELETRA, porém, limita-se a afirmar que o valor da proposta vencedora estaria muito baixo e a simplesmente transcrever o art. 56 da Lei Federal n. 13.303/2016, sem oferecer qualquer subsídio mínimo para comprovar suas alegações ou indicar os motivos pelos quais a proposta da NANSEN seria inexequível.

A própria ausência de demonstração da inexequibilidade, sem qualquer lastro técnico, no recurso da ELETRA, já é suficiente para evidenciar a improcedência do argumento.

Com efeito, as margens constantes do art. 56, §3º, da Lei Federal n. 13.303/2016, à semelhança das margens idênticas constantes do art. 48, §1º, da Lei Federal n. 8.666/1993, constituem mera **presunção relativa** de inexequibilidade, o que não implica, em hipótese alguma, desclassificação automática das propostas. Sobre este ponto, assim afirma **Marçal Justen Filho**, fazendo referência à Lei Federal n. 8.666/1993, que, neste ponto, é idêntica à Lei Federal n. 13.303/2016:

“As regras contidas no §1º autorizam mera presunção relativa de inexequibilidade. [...] É inviável proibir o Estado de realizar contratação vantajosa.”⁶

No mesmo sentido, o TCU já pacificou seu entendimento, consolidado na Súmula 262:

“Súmula 262: O critério definido no art. 48, II, §1º a e b, da Lei n. 8.666/1993 conduz a uma **presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração Pública dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.”**

Nessa mesma linha, destaca-se o seguinte acórdão proferido pelo TCU, que faz referência expressa ao art. 56, §3º, da Lei Federal n. 13.303/2016, e que demonstra a necessidade de, independentemente da presunção relativa do referido dispositivo legal, serem apontados indícios ou vícios objetivos na proposta que impliquem sua inexequibilidade e consequente desclassificação, o que simplesmente não foi feito pela ELETRA no caso concreto:

“28. Portanto, o pregoeiro reconheceu seu erro em desclassificar a proposta por considerá-la inexequível, com base no art. 56, inciso III e § 3º, da Lei 13.303/2016, que se aplica a obras e serviços de engenharia, bem como por não possuir critérios objetivos para considerar a proposta inexequível e por não ter facultado à licitante a possibilidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

29. Sendo assim, restam improcedentes as alegações do denunciante, seja porque não há qualquer indício de tratamento diferenciado a favor da empresa Amazônia Representação, Comércio e Serviços de Máquinas e Equipamentos, **seja porque não há elementos para considerar sua proposta inexequível. Ressalte-se que o denunciante não trouxe qualquer elemento de prova nesse sentido.** (TCU – Acórdão n. 2.159/2021-P; Rel. Raimundo Carreiro)

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.025.

Com efeito, a Administração Pública não pode deixar de aceitar proposta pelo simples fato de essa apresentar preços mais vantajosos. O que a Lei visa a evitar é a seleção de proposta que inviabilize a execução do objeto contratual, que não é o caso da NANSEN. Veja-se nessa linha, mais uma vez, o entendimento do TCU no sentido de que a licitação se destina à seleção da proposta mais vantajosa, princípio que necessariamente deve balizar a avaliação de exequibilidade da proposta:

“14. A desclassificação de propostas em razão de preço tem por objetivo evitar que a administração contrate bens ou serviços por preços excessivos, desvantajosos em relação à contratação direta no mercado, ou inexequíveis/irrisórios, que comprometam a satisfação do objeto almejado com consequências danosas à administração.

15. No que se refere à inexequibilidade, entendo que a compreensão deve ser sempre no sentido de que a busca é pela satisfação do interesse público em condições que, além de vantajosas para a administração, contemplem preços que possam ser suportados pelo contratado sem o comprometimento da regular prestação contratada. **Não é objetivo do Estado espoliar o particular, tampouco imiscuir-se em decisões de ordem estratégica ou econômica das empresas. Por outro lado, cabe ao próprio interessado a decisão acerca do preço mínimo que ele pode suportar.** (TCU – Acórdão n. 141/2008-P; Rel. Min. Augusto Sherman)

Nesse sentido, tanto é exequível a proposta da NANSEN nos valores vantajosos ora ofertados à DMED, que a própria ELETRA, em outras licitações com objeto semelhante, pratica preços proporcionalmente equiparáveis ao valor da proposta ora ofertada pela NANSEN.

Isto é, o “preço por ponto” ofertado pela ELETRA em outras licitações é igual ou menor do que o valor ora ofertado pela NANSEN, de modo que a própria ELETRA reconhece a exequibilidade de se executar o objeto licitado nos valores ora propostos. Nesse sentido, cite-se, conforme documentação anexa, os preços praticados pela ELETRA em licitação promovida pela COPEL (LICITAÇÃO ELETRÔNICA COPEL DIS Nº SGD210224/2021).

Sendo assim, conclui-se pela necessária manutenção da classificação da proposta ofertada pela NANSEN, que, como já evidenciado, não só é exequível, como é a mais vantajosa à Administração Pública.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, é importante constar nestas contrarrazões que a empresa recorrente, conforme consta em ata do processo licitatório, não apresentou a documentação exigida no Anexo VIII, alínea B, item 6, o que, por si, representa vício formal muito mais grave que aqueles equivocadamente imputados à NANSEN na pretensão recursal:

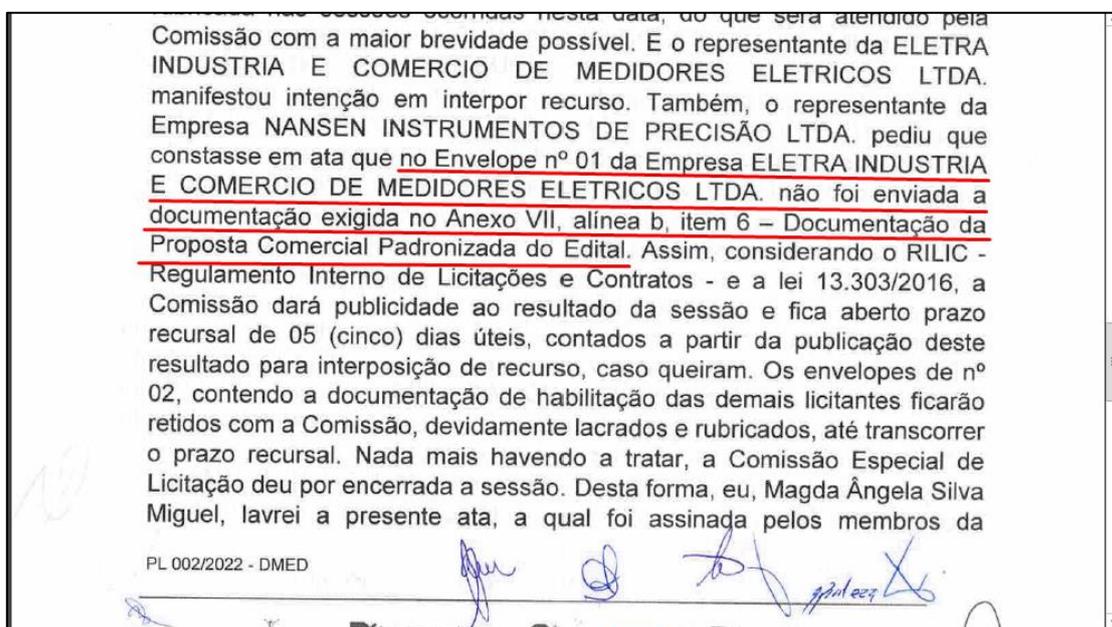


Figura 4: Ata do processo PL-002-2022

Logo, nota-se que se, hipoteticamente, a recorrente estivesse correta no que diz respeito aos aspectos formais por ela suscitados em seu recurso em face da NANSEN, o que se admite apenas pelo princípio da eventualidade, a pretensão recursal consubstanciada na reivindicação de postura excessivamente formalista por parte desta i. Comissão implicaria obrigatoriamente a desclassificação da própria recorrente, evidenciando a incoerência da sua atuação nesta fase recursal.

Não obstante, gostaríamos de alertar a recorrente que fatos como estes podem vir a ser caracterizados no artigo 80 da lei 13.105/2015⁷ (Código de Processo Civil) como litigância de má fé, podendo vir a gerar pagamento de multa, veja-se abaixo:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

VII. REQUERIMENTO

Por todo o exposto, pede-se que seja mantida, por todos os seus fundamentos, a decisão que classificou e declarou a NANSEN INSTRUMENTOS DE PRECISÃO LTDA. vencedora do Certame, bem como que o recurso interposto pela ELETRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MEDIDORES ELÉTRICOS LTDA seja desprovido.

⁷https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm, acesso em 13/02/2023.

Certos da justiça de vosso julgamento, nos colocamos à disposição para sanar eventuais dúvidas.

Pelo que PEDE DEFERIMENTO

Manaus, 17 de fevereiro de 2023.

ALEXANDRE SUPRIZZI
DIRETOR PRESIDENTE

MARIÉLIO DA SILVA
DIRETOR DE TECNOLOGIA