



RELATÓRIO DE INSTRUÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

DO: PREGOEIRO

AO: GERENTE REGIONAL DE ENGENHARIA

Assunto: Instrução de pedido de reconsideração interposto por PALETA PINTURA E PROPAGANDA LTDA, contra a decisão de convocar e posteriormente habilitar a empresa EUROBRAVIN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Referente: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 028/ADSU-4/SBPA/2011 - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO, IMPLANTAÇÃO, MONTAGEM E INSTALAÇÕES DO MÓDULO OPERACIONAL – MOP PARA AMPLIAÇÃO DO CHECK-IN E SALA DE EMBARQUE DO AEROPORTO INTERNACIONAL SALGADO FILHO, EM PORTO ALEGRE/RS.

Prezado senhor,

PALETA PINTURA E PROPAGANDA LTDA, doravante PALETA, pelos motivos a seguir expostos, interpôs PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO contra decisão da pregoeira que, em 17 de março de 2011, conduziu negociação com a empresa EUROBRAVIN COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, doravante EUROBRAVIN, tendo-lhe declarado vencedora e, após o devido procedimento administrativo, lhe adjudicado o objeto do certame.

ADSU-4	Fls.nº
	397

1) DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO:

A empresa PALETA manifesta sua irresignação com a habilitação da empresa EUROBRAVIN, em especial com a negociação por parte da Pregoeira com esta empresa que, após a fase de lances do certame, permitiu-lhe reduzir o valor de sua proposta ao limite admitido pelo edital para, após fase de habilitação, sagrar-se vencedora.

Entende a empresa que este fato é merecedor de reconsideração. Fundamenta sua peça no princípio da isonomia, no item "a", §1º, art. 48, da Lei 8.666/93, no Regulamento de Licitações e Contratos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, publicado no Diário Oficial da União de 29/06/2009, Seção I, págs. 54 à 66, doravante denominado "REGULAMENTO", e na doutrina de Celso Antonio Bandeira de Mello.

Sustenta a empresa PALETA que a empresa EUROBRAVIN recebeu tratamento privilegiado, na medida em que a Pregoeira "re-convocou tão somente a empresa EUROBRAVIN a propor novo lance". Tal expediente, sustenta, é ofensivo ao princípio da isonomia, que exige tratamento equitativo por parte da Administração para com as licitantes.

Haveria ainda ilegalidade na prática da Pregoeira, que teria aberto nova fase de lances após a desclassificação das propostas, sem que haja previsão legal para tal medida.

Adiante, alude que o valor final proposta pela empresa EUROBRAVIN é manifestamente inexecutável, vez que inferior a setenta por cento da média aritmética das propostas superiores a cinqüenta por cento do valor orçado pela INFRAERO, conforme inciso I, §1º, art. 99, do REGULAMENTO, e item "a", §1º, art. 48, da Lei 8.666/93.

Pelo exposto, requer seja sua peça impugnativa recebida na forma de reconsideração para, por fim, exigir a anulação do procedimento licitatório, "sob pena de interposição das medidas legais cabíveis".

2) CABIMENTO

O cabimento do pedido de reconsideração apresentado neste momento processual e, em especial, dirigido a este Pregoeiro, é expediente que exige especial atenção.

Considerando que a declaração de vencedor, termo de início do prazo de vinte e quatro horas para manifestação de intenção de recurso contra habilitação de licitante¹, ocorreu no dia 12.04.2011, é evidente que não poderia mais a empresa PALETA fazê-lo no dia 28.04.2011 (data de recebimento da presente impugnação).

Claramente ciente de tal impossibilidade, requereu expressamente que a peça impugnativa fosse recebida na forma de reconsideração, cujos pressupostos passo a considerar.

O pedido de reconsideração é previsto no inciso III, art. 109, da Lei 8.666/93, que define seu cabimento:

¹ Subitem 12.2.1 do Edital e, também, art. 26 do Decreto nº 5.450/05, que regulamento o Pregão na forma eletrônica, modalidade adotada no certame em tela.

pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato. (grifei)

A segunda parte do dispositivo acima reproduzido declara que o pedido de reconsideração somente é cabível nas hipóteses do §4º, art. 87, da Lei 8.666/93, parágrafo este inexistente na lei e que, portanto, segundo entendimento pacífico da doutrina², deve reputar-se como referência correta ao inciso IV do artigo 87:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

[...]

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Ou seja, o pedido de reconsideração somente é cabido ante a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, decorrente de inexecução total ou parcial de contrato firmado com a própria Administração, situação esta muito distante da pretensão da empresa PALETA que, como visto, pleiteia a anulação do processo licitatório.

Não obstante, a lei somente admite o pedido de reconsideração contra a decisão de Ministro de Estado ou Secretário Estadual ou Municipal, autoridades a quem compete a declaração de inidoneidade, nos termos do §3º, art. 87, da Lei 8.666/93. Não pode, portanto, vir o pedido de reconsideração dirigido à esta autoridade inferior, evidentemente incompetente para apreciar da questão nestes termos.

Por fim, verifica-se que a empresa PALETA utilizou, inadvertidamente, do inciso III, art. 109, da Lei 8.666/93, para insurgir-se contra a habilitação da empresa EUROBRAVIN no processo licitatório.

Do exposto, impõe-se decidir pelo NÃO CONHECIMENTO do pedido de reconsideração, por lhe faltarem os pressupostos legais quanto à possibilidade de cabimento.

Não se vislumbra, ainda, possibilidade de, nesta fase do processo, vir a empresa PALETA, ante a Comissão de Licitação, impugnar a habilitação da empresa EUROBRAVIN, vez que ocorreu a decadência de tal direito, por força do inciso XX, art. 4º, da Lei 10520/02, do §1º, art. 26, do Decreto 5450/05 e do subitem 12.2.1 do Edital, respectivamente:

Da Lei: a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor. (grifei)

Do Decreto 3450/05: § 1º A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do caput, importará na

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. (p. 892);

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Vade-mécum de licitações e contratos. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006 (p. 1007).

MENDES, Renato Geraldo. Lei de Licitações e contratos anotada. 4. ed. ampl., rev. e atual. Porto Alegre: Síntese, 2002. (p. 214);

decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor. (grifei)

Do Edital: encerrada a etapa de lances, as licitantes deverão consultar regularmente o sistema para verificar se foi declarado o vencedor e se está aberta a opção para interposição de recurso. A partir da liberação, as licitantes poderão, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, manifestar a intenção de recorrer, em campo próprio do sistema. (grifei)

Além disso, não se presta a alegação da empresa PALETA de que a re-convocação da empresa EUROBRAVIN ter ocorrido treze dias após a sua desclassificação lhe tenha prejudicado a possibilidade de interposição de recurso, pois sabia de seu encargo de, regularmente, consultar o sistema para verificar se foi declarado o vencedor, e se está aberta a opção para interposição de recurso, conforme subitem 12.2.1.

Diga-se, ainda, que tal obrigação de acompanhar o sistema está expressa no edital, no seu subitem 6.5:

Caberá à licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do PREGÃO, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

Não se admite mais, portanto, nem mesmo a alegação de que desconhecia ou de que não concorda com tal encargo e suas conseqüências, vez que a empresa não impugnou tais dispositivos no transcurso do prazo de publicidade, como deveria ter feito se realmente acreditasse haver prejuízo em tal medida.

De sua omissão, diga-se, ocorreu a decadência do direito de impugnar o Edital, nos termos do §2º, art. 41, Lei 8.666/93, e do subitem 4.5 do Edital, respectivamente, que ainda me permito colar:

Da Lei: Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Do Edital: A participação na presente licitação implica na aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições constantes deste Edital e seus Anexos, bem como a observância dos preceitos legais e regulamentares em vigor e a responsabilidade pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase do processo.

São fartas, finalmente, as razões que levam a obrigatoriedade do NÃO CONHECIMENTO do pedido de reconsideração da empresa PALETA, especialmente em atendimento ao princípio constitucional da legalidade, estampado no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, bem como ao da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, que não permitem ao Pregoeiro outra decisão, se não esta.

3) ANÁLISE DAS ARGUMENTAÇÕES

A ausência dos pressupostos de cabimento da peça impugnativa implica na não apreciação do mérito da questão, no ensinamento de Marçal Justen Filho³:

A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos. Trata-se de evitar desperdício de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular. Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar sob pena de não ser conhecido – vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado.

Entretanto, há de se concordar com o autor que, no recurso administrativo, os pressupostos devem ser apreciados com maior “largueza” do que no direito processual, em razão do poder-dever da Administração de rever, mesmo de ofício, seus atos eivados de vícios e corrigi-los a qualquer tempo.

Assim, me permito analisar o mérito da impugnação, até mesmo para demonstrar que não há qualquer ilegalidade na medida adotada pela Pregoeira, por ocasião da negociação com a empresa arrematante, com o fim de buscar proposta mais vantajosa para a Administração.

Alega a empresa PALETA que a Pregoeira, após a fase de lances, re-convocou “tão somente a empresa EUROBRAVIN a propor novo lance”, o que não é verdade.

Como se denota do histórico de mensagens registradas no sistema de licitações do Banco do Brasil, a Pregoeira buscou negociar também com a empresa PALETA novo valor, adequado ao limite estabelecido no subitem 8.6 do Edital:

04/03/2011-14:14:28:276	PREGOEIRO	Srs. Licitantes, considerando a inaceitabilidade dos valores propostos, e baseado no subitem 9.13 do edital, convoco a empresa arrematante a aceitar contra-proposta da Pregoeira no valor de R\$4.166.646,31.
04/03/2011-14:15:04:347	PREGOEIRO	O aceite/recusa deverá ser enviado, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, no prazo decadencial de 10 minutos, a partir do fechamento desta sala.
04/03/2011-14:15:22:878	SISTEMA	A disputa do lote 1 foi definitivamente encerrada.
04/03/2011-14:28:21:214	EUROBRAVIN COMERCIO E SERVICOS LTDA ME	segue o valor com o desconto R\$: 6.143.620,00
04/03/2011-14:30:26:765	PREGOEIRO	Aceito novo valor para a proposta, lembro à empresa arrematante do prazo de 24 horas para envio dos documentos de habilitação - cópias, e de 3 dias úteis para protocolo dos originais, nos termos da alínea “d” do subitem 10.4 do edital.
04/03/2011-14:34:44:023	PREGOEIRO	Corrigindo mensagem anterior, o valor ofertado continua superior ao limite estabelecido, pelo que se procederá a desclassificação da proposta da empresa EUROBRAVIN.
04/03/2011-14:47:12:646	PREGOEIRO	Convido a empresa PALETA para apresentar nova proposta de preços ajustada ao limite estabelecido no subitem 8.6 do edital, no prazo de 10 minutos.
04/03/2011-14:59:44:547	PALETA PINTURA E PROPAGANDA LTDA	Prezado Pregoeiro, o valor da contra-proposta torna a proposta inexequível, razão pela qual não podemos alterar o valor calculado por nossos engenheiros.
17/03/2011-15:59:51:539	PREGOEIRO	Após manifestação da empresa PALETA da impossibilidade de alcançar o valor estimado pela Infraero, novamente se convida a empresa EUROBRAVIN para oferta de novo lance, observado o limite estabelecido pelo edital.
17/03/2011-16:03:57:619	EUROBRAVIN COMERCIO E SERVICOS LTDA ME	A EUROBRAVIN, depois de analisar mais detalhadamente o levantamento de custos feito pela INFRAERO, aceita reduzir sua proposta para o valor de R\$ 4.166.642,90.

Na verdade, após a fase de lances, a Pregoeira verificando que ambas as propostas encontravam-se acima do valor máximo admitido pela Infraero, o que necessariamente levaria o processo ao fracasso, utilizou-se da prerrogativa do subitem 9.13 do Edital:

³ Op. Cit., p. 883.

Após o encerramento da etapa de lances da sessão pública ou dos procedimentos constantes do subitem precedente, se for o caso, o PREGOEIRO poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta à licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas neste Edital e seus Anexos;

Por seu turno, a empresa PALETA declarou que lhe era impossível apresentar nova proposta nessa fase de negociação, por considerar que o valor máximo admitido no subitem citado era inexecutável. Mas ora, se inexecutável, por que a empresa não impugnou o Edital no prazo legal? Novamente a empresa mostrou-se silente, aceitando tacitamente as disposições editalícias, como já visto, e pretende agora, decaído o prazo legal não só para impugnar o edital, como também o prazo recursal para questionar a habilitação de sua concorrente, insurgir-se quanto à viabilidade econômica da proposta da mesma.

Do registro da tentativa da Pregoeira de buscar junto à empresa PALETA, bem como o fez em relação à empresa EUROBRAVIN, melhor proposta para o objeto do certame, e em especial pela sua expressa recusa de fazê-lo, comprova-se que não é verossímil a alegação da primeira de que houve ofensa ao princípio da isonomia, sob o argumento de que não lhe teria sido oportunizado o mesmo direito:

Ocorre que o Pregoeiro em atitude contrária a legislação, posto que não há previsão legal para novos lances após a desclassificação das empresas, reconvocou tão somente a empresa EUROBRAVIN a propor novo lance.

Tal procedimento (re-convocar somente a EUROBRAVIN para novo lance) atenta contra o princípio da isonomia entre os interessados.

A toda evidência é maliciosa a tentativa da empresa PALETA de distorcer os fatos e procedimentos adotados pela Pregoeira no certame, de modo a tentar caracterizar prejuízos à sua esfera jurídica, bem como ilegalidades perpetradas por esta, de modo a justificar a anulação do certame.

Não obstante, a empresa declara causar-lhe "muita estranheza a empresa EUROBRAVIN reduzir em mais de 50% sua proposta, evidenciando que o valor de contratação é inexecutável" e que "o valor de R\$ 4.166.642,90 é manifestamente inexecutável, nos termos do regulamento de licitações da Infraero e da Lei 8.666/93", vez que tais alusões também não se mostram críveis. Não só porque a redução se deu em percentual muito inferior àquele, como também porque é perfeitamente executável nos termos da legislação e do Regulamento.

A empresa EUROBRAVIN apresentou proposta inicial no valor exato de R\$6.530.000,00 e, após negociação com a Pregoeira, reduziu seu valor para o montante de R\$4.166.642,90. Uma simples apreciação evidencia que a redução não chegou sequer perto dos alardeados 50%; aliás, para fins de correção, diga-se que a redução foi de 36%.

Adiante, a empresa PALETA alude ao art. 99 do Regulamento e ao §1º, art. 48, da Lei 8666/93, que, apesar da empresa já ter colado em sua peça, me permito aqui reproduzir para que não restem dúvidas da tendenciosa interpretação utilizada:

Art. 99. Serão desclassificadas as propostas:

- I – que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; e
- II – com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade por meio de documentação comprobatória dos custos dos insumos com a prática de mercado e da compatibilidade dos

coeficientes de produtividade com a execução do objeto do contrato, condições necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os feitos do disposto no inciso II do caput deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a setenta por cento do menor dos seguintes valores:

I – média aritmética dos valores das propostas superiores a cinqüenta por cento do valor orçado pela INFRAERO; ou

II – valor orçado pela INFRAERO. (grifos da empresa PALETA)

O inciso II exige a desclassificação das propostas que tenham preços manifestamente inexequíveis. Trata-se, *per si*, de conceito impreciso, que vem detalhado pelo §1º que, expressamente, determina se utilize O MENOR DOS VALORES de seus incisos I e II.

Assim, é correta a estimativa feita pela empresa PALETA para apuração do valor do inciso I, mas esta parece ter deliberadamente ignorado o limite do inciso II, qual seja, o valor orçado pela Infraero, que é o inciso representativo do MENOR DOS VALORES.

Logo, se corretamente aplicada a segunda parte do §1º, teremos que deve-se considerar como manifestamente inexequível a proposta que for inferior a 70% do valor da INFRAERO. Considerando o valor estabelecido pelo edital em seu subitem 8.6, teremos como valor limite de exeqüibilidade de proposta o montante de R\$2.916.652,42.

Resulta, por fim, que o valor da proposta da empresa EUROBRAVIN de R\$4.166.642,90, aceito pela Pregoeira, é 43% superior ao limite mínimo para fins de exeqüibilidade de proposta, nos termos do Regulamento e da Lei 8.666/93.

Ante todo o exposto, verifica-se que a empresa PALETA não apenas utilizou-se de expediente impróprio para impugnar a conduta da Pregoeira, fazendo-o através de pedido de reconsideração enquanto deveria, tempestivamente, ter apresentado recurso contra a declaração de habilitação de sua concorrente, mas foi muito além: (i) distorceu maliciosamente os fatos e buscou caracterizar a conduta adotada pela Pregoeira (por ocasião da aplicação do subitem 9.13 do edital), como uma “nova fase de lances”; (ii) alegou ofensa ao princípio isonômico declarando não ter sido convocada a ofertar novo lance (o que os registros desmentem); (iii) apurou erroneamente, em atitude condenável, o limite de exeqüibilidade do certame, ignorando a existência da alínea “b”, §1º, art. 48 da Lei 8.666/93 que chegou a expressamente citar em sua peça.

Após tudo, ainda, requer a anulação de todo o processo licitatório, no que, definitivamente, não se vê razão.

Por fim, e para que não restem dúvidas quanto à legalidade deste e dos demais atos perpetrados pela Comissão de Licitação ante o Pregão eletrônico nº 028/ADSU-4/SBPA/2011, bem como para oferecer à empresa PALETA uma segunda apreciação hierárquica de suas razões - mesmo que tal medida, a rigor da Lei, não seja requerida no presente caso -, decido submeter o processo a apreciação da Autoridade Superior, que autorizou a instauração do processo bem como o homologou, para que, consubstanciada no presente relatório, possa se manifestar a respeito.

ADSU-4	FLE nº
	403

4) CONCLUSÃO FINAL

Ante o exposto, este Pregoeiro decide submeter o assunto à elevada consideração de V.Sª, devidamente informado, conforme previsto no subitem 27.4.2.1 da NI 6.01/D (LCT), opinando, desde já, pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso administrativo interposto pela empresa PALETA PINTURA E PROPAGANDA LTDA, por lhe faltarem os pressupostos legais de cabimento. Além disso, após verificar que o mérito da irresignação carece de fundamentos legais e probatórios para reformar a decisão já proferida, sugiro a preservação dos atos praticados no certame, vez que alinhados à legislação vigente, se outra não for sua decisão.

Porto Alegre (RS), 30 de abril de 2011.



RODRIGO KRÜTZMANN
Pregoeiro



DO: GERENTE REGIONAL DE ENGENHARIA

AO: PREGOEIRO

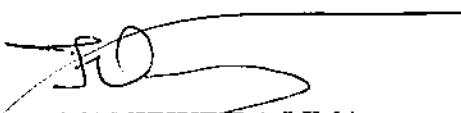
REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 028/ADSU-4/SBPA/2011

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO, IMPLANTAÇÃO, MONTAGEM E INSTALAÇÕES DO MÓDULO OPERACIONAL – MOP PARA AMPLIAÇÃO DO CHECK-IN E SALA DE EMBARQUE DO AEROPORTO INTERNACIONAL SALGADO FILHO, EM PORTO ALEGRE/RS.

ASSUNTO: JULGAMENTO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Conforme previsto no subitem 27.4.2.1 da NI 6.01/D (LCT) e no § 4º do art. 109 da Lei nº 8.666/93, decido, consubstanciado no relatório apresentado pelo Pregoeiro, pelo NÃO CONHECIMENTO do recurso administrativo interposto pela empresa PALETA PINTURA E PROPAGANDA LTDA, por lhe faltarem os pressupostos legais de cabimento. Além disso, após verificar que o mérito da irrisignação carece de fundamentos legais e probatórios para reformar a decisão já proferida, decido pela manutenção dos atos praticados no certame, vez que alinhados à legislação vigente.

Porto Alegre (RS), 02 de maio de 2011.


ADILSON TEIXEIRA LIMA
Gerente Regional de Engenharia

Fernando de Oliveira Menezes
Gerente Regional de Engenharia em Exercício

