

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

INTENÇÃO DE RECURSO:

A empresa não concorda com a sua desclassificação, tendo em vista que a análise se pautou em catálogo, inexistindo apreço em amostra física do produto, pautando-se em critérios extra editalícios e subjetivos. As razões recursais serão detalhadas no prazo legal, mas, de antemão, ressalta que a proposta seguiu estritamente as vias editalícias; o prospecto foi anexado; marca e modelo cristalinamente informados; tudo conforme exigido em edital.

Fechar

■ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

RECURSO :

À ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA CAMILA CAROLINE ROCHA PERES - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 778/2022/ALFA/SUPEL/RO, DA SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES – SUPEL/RO, SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA - SEJUS

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 778/2022/ALFA/SUPEL/RO
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0033.088633/2022-78

PROBRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 22.259.031/0001-02, sediada na Rua Jorge Gibrão Sobrinho, nº 113, bairro Centro, na cidade de Itanhandu/MG, CEP 37.464-000, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, a tempo e modo, por seu representante legal, apresentar RECURSO ADMINISTRATIVO (RAZÕES RECURSAIS), em face da Decisão Administrativa por meio da qual foi desclassificada do Pregão Eletrônico nº 778/2022/ALFA/SUPEL/RO para os Itens 01 e 02 (Coturno estilo Bota Tática Operacional), com fulcro no inciso XVIII, do art. 4º, da Lei Federal nº 10.520/02 (Lei Regulamentadora do Pregão) e item 14 do Instrumento Convocatório.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Como consta do Despacho da SEJUS - DAPP, a Recorrente fora desclassificada do certame, para os itens 01 e 02, em 20/07/2023, tendo sido, consecutivamente, no portal Comprasnet, convocadas as empresas RP MILITAR COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA e B.G.F COMERCIO DE CONFCCOES E CALÇADOS LTDA, que assim como a ora Recorrente, tiveram suas propostas recusadas por não atenderem ao disposto em Edital. Em seguida, foi convocada a empresa ESCUDO INDÚSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS E E.P.I. LTDA, que foi declarada vencedora do certame para os itens em comento.

Em estrita observância do prazo estabelecido pelo Item 14 e seus subitens, do Edital do certame, a ora Recorrente apresentou, no mesmo dia (09/01/2024), manifestação motivada de intenção de interposição de recurso, nos seguintes termos: "A empresa não concorda com a sua desclassificação, tendo em vista que a análise se pautou em catálogo, inexistindo apreço em amostra física do produto, pautando-se em critérios extra editalícios e subjetivos. As razões recursais serão detalhadas no prazo legal, mas, de antemão, ressalta que a proposta seguiu estritamente as vias editalícias; o prospecto foi anexado; marca e modelo cristalinamente informados; tudo conforme exigido em edital."

Conforme preconiza o inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei Federal nº 10.520/02, e o subitem 15.1, do Edital, a licitante que manifestar intenção de interpor recurso será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação das razões do Recurso Administrativo.

Considerando que, como acima relatado, no presente caso, a ora Recorrente manifestou intenção de recurso em 09/01/2024 (terça-feira), tem-se como prazo final para apresentação das razões recursais a data de 12/01/2024 (sexta-feira).

Tempestivo, portanto, o presente Recurso Administrativo, interposto na presente data.

II. DOS FATOS

Conforme Cartão CNPJ e Contrato Social, a Recorrente, Probrasil Indústria e Comércio Eireli – EPP, tem por atividade econômica principal a "Fabricação de calçados de couro", e como secundária o "Comércio atacadista de calçados", atuando, precipuamente, no abastecimento de órgãos da Administração Pública, mediante participação em procedimentos licitatórios.

Em continuidade ao exercício de seus objetivos sociais, a Recorrente decidiu participar do Pregão Eletrônico nº 778/2022/ALFA/SUPEL/RO (Processo Administrativo nº 0033.088633/2022-78), promovido pela Superintendência Estadual de Licitações – SUPEL/RO, por intermédio da Secretaria de Estado de Justiça - SEJUS.

Nos termos do instrumento convocatório, o objeto do certame licitatório é o "Registro de preço para futura e eventual aquisição de coturno estilo bota tática e cinto de guarnição com acessórios para compor os uniformes dos policiais penal, visando atender as necessidades desta Secretaria de Estado de Justiça."

Iniciada a Sessão Pública, realizada a fase de lances, sagrou-se como detentora da melhor proposta para os itens em discussão, a licitante RAVINE COMERCIO DE CALÇADOS LTDA, que foi desclassificada pelo não atendimento ao certame.

Em seguida, no dia 07/07/2023, a empresa Recorrente foi convocada no certame, como a próxima detentora do melhor lance para os itens 01 e 02: "Para PROBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - Será aberto campo para que apresente proposta ajustada conforme fase de lances. Devo lembrá-lo que terá prazo de 120 minutos para encaminhar suas propostas com folder, com validade de 90 dias."

Após a solicitação de apresentação de catálogo, a Recorrente foi surpreendida pela recusa de sua proposta, sob os seguintes fundamentos: "Com os cordiais cumprimentos de estilo, considerando que os prospectos apresentados não trazem a descrição técnica do objeto que será entregue, e sim replica o contido no edital. Considerando que não fora anexado prospectos e não foi possível localizar no site da empresa os modelos a serem entregues a este órgão. Considerando que torna-se impossível fazer uma análise com base nos documentos apresentados pela empresa, uma vez que não trazem descrições, fotos ou quaisquer elementos que propicie uma análise.

Considerando que ante as poucas documentações técnicas nota-se que são produtos de baixa qualidade, com relação a necessidade deste órgão. Considerando que no campo das descrições de marca e modelo, consta apenas informações vagas como: própria, SC e bota tática (nome genérico). Exaramos o parecer.”.

Por conseguinte, as empresas RP MILITAR COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA LTDA e B.G.F COMERCIO DE CONFCCOES E CALÇADOS LTDA, que assim como a ora Recorrente, tiveram suas propostas recusadas por não atenderem ao disposto em Edital. Em seguida, foi convocada a empresa ESCUDO INDÚSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS E E.P.I. LTDA, que foi declarada vencedora do certame para os itens 01 e 02.

Ocorre que, conforme será demonstrado, a desclassificação da Recorrente fora maculada por grave ofensa aos princípios que regem as licitações, das quais decorrerá, caso mantidas, grave dano ao Erário Público.

III. DO DIREITO

III.1 - VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL.

Conforme exposto, a Recorrente teve sua Proposta desclassificada com base na conclusão de que “não atende exigências editalícias”

A Análise Técnica relacionou alguns motivos conclusivos para o não atendimento da proposta apresentada pela empresa Recorrente.

O primeiro no sentido de que a descrição técnica se tratava de réplica do edital; o segundo de que não foi anexado prospectos e não foi possível a localização dos modelos no site da empresa; o terceiro de que documentos não trazem descrições, fotos ou elementos que propicie uma análise; o quarto de que são produtos de baixa qualidade; e o quinto no sentido de que as informações de marca e modelo são vagas.

Assim, passa-se a análise pontual de todos os argumentos trazidos no corpo da análise do despacho.

MOTIVO 1. “OS PROSPECTOS APRESENTADOS NÃO TRAZEM A DESCRIÇÃO TÉCNICA DO OBJETO QUE SERÁ ENTREGUE, E SIM RÉPLICA O CONTIDO NO EDITAL”

Basta uma simples verificação para constatar que o folder apresentado pela Recorrente em NADA se assemelha ao descritivo trazido em sede editalícia.

DESCRIPTIVO DO EDITAL: “COTURNO ESTILO BOTA TÁTICA OPERACIONAL: COR: PRETA DEVERÁ SER 100 % IMPERMEÁVEL ATÉ 14 CM DO INÍCIO DO SOLADO; FORRAÇÃO INTERNA COM SISTEMA IMPERMEÁVEL E RESPIRÁVEL DO TIPO DRY SYSTEM OU CLIMATEX; DEVERÁ SER CONFECCIONADA EM COURO CAMURÇA E CORDURA DO TIPO 1000 OU COM RESISTÊNCIA SUPERIOR; NÃO PODERÁ CONTER PARTES FEITAS EM POLIETILENO; ALTURA DO CANO A PARTIR DO SOLADO DEVERÁ SER DE PELO MENOS 22 CENTÍMETROS; A BOCA DO CANO DEVERÁ SER ALMOFADADA; DEVERÁ TER SELAGEM NAS COSTURAS; O SOLADO DEVERÁ TER GARRAS MULTIDIRECIONAIS, DEVERÁ SER DO TIPO BI COMPONENTE, COM SISTEMA DE ISOLAMENTO TÉRMICO, DEVERÁ TER ADERÊNCIA COMPROVADA, NÃO PODENDO SER FEITO EM MATERIAL QUE NÃO TENHA ADERÊNCIA MÍNIMA EM MATERIAIS COMUNS. DEVERÁ TER RESISTÊNCIA À ABRASÃO. OS PASSADORES DE CADARÇO DEVERÃO SER EXTERNOS DO TIPO SIMPLES E GANCHO. NÃO PODERÁ TER PASSADORES DO TIPO ILHÓS ONDE O CADARÇO PASSA POR DENTRO DO COURO. TODOS OS PASSADORES DEVERÃO SER EXTERNOS DO TIPO SIMPLES E GANCHO. A BOTA DEVERÁ TER 16 A 18 PASSADORES. SENDO 8 OU 9 PASSADORES DE CADARÇO DE CADA LADO. OS PASSADORES DEVERÃO SER FEITOS TODOS EM MATERIAL PLÁSTICO DO TIPO NYLON, SENDO PERMITIDO APENAS UM PASSADOR EM MATERIAL METÁLICO; DEVERÁ TER NUMERAÇÃO DISPONÍVEL PADRÃO BRASILEIRO DE 33 ATÉ 45; A PALMILHA DEVERÁ TER SISTEMA DE PROTEÇÃO CONTRA IMPACTOS E TECNOLOGIA DE DISPERSÃO DE CALOR; O SOLADO DEVERÁ SER UNIDO AO CABEDAL POR PROCESSO TÉRMICO DE INJEÇÃO E/OU COLAGEM. NÃO PODERÁ TER QUALQUER TIPO DE COSTURA NO SOLADO; NÃO PODERÁ HAVER QUALQUER FALHA DE COSTURAS NA AMOSTRA APRESENTADA CAUSANDO DESCLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO.-GÁSPEA E TALONEIRA EM COURO FLOATER LISO COR PRETA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DO COURO A SEGUIR. -CANO EM COURO FLOATER LISO NA COR PRETA: - COR E ESTAMPA: PRETA, ESTAMPA LISA; - DEFEITOS: ISENTOS DE DEFEITOS; - ESPESURA: MÍNIMO 2,0MM - RESISTÊNCIA À TRAÇÃO: MÍNIMO 15MPA; A LONGAMENTO PERCENTUAL: MÍNIMO 40%; -PH: PH MÍN. 3,5 ; CIFRA DIF. MÁX. 0,7; - ABSORÇÃO DE ÁGUA: APOS 60 MINUTOS - MÁXIMO 0,2G; - TEMPO DE PENETRAÇÃO DA ÁGUA: TEMPO MÍNIMO DE 60 MINUTOS; - TEOR DE GRAXA: 3 A 8%; - ÓXIDO DE CROMO: MÍNIMO DE 3%;”

FOLDER: BOTA TÁTICA IMPERMEÁVEL. CONFECCIONADO EM COURO HIDROFUGADO E CORDURA; MEMBRANA INTERNA EM 3D, COM CONTROLE DE CALOR, 100% IMPERMEÁVEL: SISTEMA WATERPROOF; PROTEÇÃO EXTERNA EM BORRACHA REFORÇADA; PALMILHA DE CONFORTO MAXX CONFORT; BIQUEIRA TERMOPLÁSTICA PROTETORA; SOLADO BI COMPONENTE COM DESNEHO EXCLUSIVO.

Como se observa, o folder apresentado pela Recorrente não traz cópia do descritivo constante em sede editalícia, em síntese, descreve os principais materiais utilizados na confecção do Coturno, materiais estes que hoje no mercado são considerados de ALTA QUALIDADE E TECNOLOGIA DE PONTA.

Em que pese ter sido firmada a suposta inadequação dos produtos ofertados pela Recorrente por “insuficiência de elementos que proporcionem a devida análise, a fim de atestar que os produtos apresentados realmente atendem as necessidades...” (mensagem da Pregoeira via chat), tal conclusão NÃO FOI DEVIDAMENTE MOTIVADA – não foram expostos, sequer minimamente, os critérios utilizados para alcançar a conclusão de inadequação dos produtos ofertados, tampouco como foi realizada a análise.

Ademais, se a equipe técnica não possuía elementos suficientes para atestar a qualidade e eficiência do produto, oportuno seria a solicitação de amostra para a real análise do calçado almejado, conforme predispõe o item 10 do Termo de Referência.

Quanto a proposta de preços apresentada, não há respaldo para tanto, muito pelo contrário, a empresa atendeu a

todos os requisitos EXPRESSOS em sede editalícia, e agiu totalmente VINCULADA ao diploma editalício, tendo sido respeitado a todo instante o princípio de vinculação ao instrumento convocatório.

Veja-se o que narra o edital no subitem 5.2:

5.2. Como requisito para participação no certame o Licitante deverá declarar, em campo próprio do Sistema Eletrônico: Ciência as regras do edital, assumindo que cumpre plenamente os requisitos de habilitação e que sua proposta de preços está em conformidade com as exigências do instrumento convocatório, bem como a descritiva técnica constante do ANEXO I (TERMO DE REFERÊNCIA).

Assim, na proposta apresentada pela empresa, simplesmente seguiu-se ESTRITAMENTE o que o edital determinou, ou seja, a proposta deveria estar de acordo com as exigências constantes no Termo de Referência, sob pena de não ser admitida!

Ademais, o instrumento editalício NÃO elenca como hipótese desclassificatória a proposta que contiver os elementos trazidos compilados do Termo de Referência, na realidade o que se nota é o contrário.

E, a partir do momento que a licitante declara estar de acordo com o edital e todos os seus anexos, é porque o que foi relacionado no Termo de Referência é atinente ao objeto/produto que possui para fornecimento em todas as suas características.

MOTIVO 2. NÃO FORA ANEXADO PROSPECTOS E NÃO FOI POSSÍVEL LOCALIZAR NO SITE DA EMPRESA OS MODELOS A SEREM ENTREGUES A ESTE ÓRGÃO.

A afirmativa de que não foram anexados prospectos não guarda relação a esta licitante que ANEXO TODA A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA EM EDITAL E PELO PREGOEIRO.

Não existe modelo no site da empresa para atender ao Órgão, primeiro que a empresa é revendedora, e não possui site. Quanto ao site da empresa fabricante, é destinado ao público de VENDAS PRIVADAS, que difere completamente do sistema interno licitatório que a licitante e fabricante possuem, que predispõe os seus produtos de acordo com as exigências editalícias. A página comercial da fabricante é totalmente destinada ao comércio privado que ela possui, por isso em nenhum momento qualquer informação foi vinculada destas páginas ao pregão pela empresa licitante.

MOTIVO 3. "IMPOSSÍVEL FAZER UMA ANÁLISE COM BASE NOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA EMPRESA, UMA VEZ QUE NÃO TRAZEM DESCRIÇÕES, FOTOS OU QUAISQUER ELEMENTOS QUE PROPICIE UMA ANÁLISE."

Eis que o documento apresentado pela Recorrente possui todas as informações necessárias a respeito do produto ofertado, contendo FOTO E ELEMENTOS PARA A SUA IDENTIFICAÇÃO COMPLETA.

REITERA-SE. Se a Equipe Técnica se encontrava carente de informações para julgar o calçado, justo e correto seria a solicitação de amostra para aferir minuciosamente o Coturno, agindo em estrito respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, com efeito, há de se reconhecer que a equipe técnica não possuía poderes legítimos para concluir que o calçado ofertado não atende ao edital.

Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital, conforme precedentes sobre o tema: AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. REQUISITOS DO EDITAL. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. 1. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições. 2. In casu, a parte agravante, para a comprovação da capacidade técnica-operacional, apresentou atestados (fls. 216/220) em nome da empresa ** com quantitativos insuficientes, bem como atestados em nome da empresa **, não participante do consórcio recorrente, o qual é constituído apenas pelas empresas ***. 3. O descumprimento das cláusulas constantes no edital conduz à inabilitação da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei 8.666/93. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 70077112092, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 29/08/2018).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. AJUSTE DE PLANILHA. REDUÇÃO DO PREÇO OFERTADO NO ITEM. NULIDADE. CARACTERIZADA. 1. O edital faz lei entre as partes e vincula a Administração, mostrando-se inadmissível modificação das condições pré-estabelecidas no curso da licitação. 2. De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Da mesma forma, disciplina o pregão revisto na Lei nº 10520/2002, modalidade de licitação, em relação a qual se aplicam subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93. Não basta, pois obter-se a proposta mais vantajosa para a administração, devendo-se, na verdade, garantir a efetiva igualdade de condições entre os licitantes e o respeito às demais regras e princípio jurídicos, em especial aqueles que orientam as ações da Administração. (...) (TRF4, AC 5049112-45.2017.4.04.7100, Relator(a): LUÍS ALBERTO DÁZQVEDO AURVALLE, QUARTA TURMA, Julgado em: 19/09/2018, Publicado em: 21/09/2018).

Deve-se observar, nesse ponto, que, o julgamento das propostas em certame licitatório deve estar associado aos critérios constantes do respectivo Edital – o que certamente não se verifica no caso concreto.

Este é, inclusive, o entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. (STJ - REsp: 354977 SC 2001/0128406-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/11/2003, T1- PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 09/12/2003 p. 213).

É, também, o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União (TCU):

REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM CHAMAMENTO PÚBLICO DESTINADO AO RECEBIMENTO DE PROPOSTAS E SELEÇÃO DE MANTENEDORAS DE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR COM VISTAS A INSTALAR CURSOS DE MEDICINA EM MUNICÍPIOS INDICADOS, NO ÂMBITO DO PROGRAMA "MAIS MÉDICOS". EDITAL REGIDO, SUBSIDIARIAMENTE, PELA LEI 8.666/1993 (...) O princípio da vinculação ao instrumento convocatório exige a obediência da Administração e dos participantes às normas e condições estabelecidas no edital. Qualquer ato ou procedimento posterior deve ter sua previsão naquele instrumento editalício. (...) Acórdão 265/2010 Plenário.

MOTIVO 4. "ANTE AS POUCAS DOCUMENTAÇÕES TÉCNICAS NOTA-SE QUE SÃO PRODUTOS DE BAIXA QUALIDADE, COM RELAÇÃO A NECESSIDADE DESTE ÓRGÃO"

Considerar que um produto possui baixa qualidade através de representação fotográfica é muito pouco crível e muito menos aceitável.

Causa estranheza tal afirmativa, posto que, qualquer teste de qualidade é mediante amostragem física de qualquer produto e isto vale em qualquer área, posto que testes são empregados para assim ATESTAR a qualidade do produto.

E, em momento algum, a SUPERINTENDÊNCIA ESTADUAL DE LICITAÇÕES - SUPEL/RO solicitou apresentação de amostra, ou seja, qualquer parecer relacionado a testes que devem ser empregues em produtos, sem a mencionada aferição, NÃO PODE SER EXARADO, posto que são ausentes de faculdades para tanto.

MOTIVO 5. "NO CAMPO DAS DESCRIÇÕES DE MARCA E MODELO, CONSTA APENAS INFORMAÇÕES VAGAS COMO: PRÓPRIA, SC E BOTA TÁTICA (NOME GENÉRICO)."

Quanto a marca a empresa deixou bem claro nas documentações enviadas que estava ofertando a marca PALMILHADO, inclusive em campo próprio no portal comprasnet, quanto ao modelo, atingiu exatamente o que o órgão almejava, BOTA TÁTICA!

Assim, a proposta da Probrasil seguiu o que o TERMO DE REFERÊNCIA requisitou, consoante explicação externada anteriormente, bem como o folder solicitado apresentado, ambos seguiram o mesmo nível de exigência editalícia.

Sob outra perspectiva, relevante observar que a motivação dos atos administrativos (inexistente no caso concreto) deve guardar relação com a realidade fática, o que se traduz na Teoria dos Motivos Determinantes, segundo a qual deve haver identidade entre as razões do ato praticado e a realidade fático-jurídica, vinculando-se a validade do ato à sua motivação.

No caso concreto, utilizou-se de desprovisionamento de documentos para "atestar" a inadequação do produto. E, frisa-se, erroneamente, pois sequer foi realizada uma análise física do calçado, pelo contrário, pautou-se em "achismos" que não configuram a veracidade dos fatos, conforme já demonstrado.

Verifica-se então, que a Recorrente ofertou produto estritamente adequado às exigências do Termo de Referência anexo ao Edital do certame, sendo, portanto, infundada a desclassificação da Recorrente com base na justificativa que sua proposta as exigências editalícias.

Ou seja: a "motivação" do ato administrativo de desclassificação da Recorrente (se é que poderia ser assim chamada, dada a escassez de qualquer fundamentação) não corresponde à realidade.

Plenamente nula a desclassificação da Recorrente para os itens 01 e 02, haja vista que preteridas garantias processuais constitucionais, quais sejam: (i) princípio da vinculação ao instrumento convocatório, (ii) o princípio da motivação dos atos administrativos.

III.2 - IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE EM CATÁLOGO DE PRODUTOS. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Conforme se extrai do chat do Pregão Eletrônico, o Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a) solicitou que a Recorrente enviasse catálogo, o que foi devidamente cumprido pela Recorrente.

"Pregoeiro fala: (07/07/2023 10:46:34)"

"Para PROBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - Será aberto campo para que apresente proposta ajustada conforme fase de lances. Devo lembrá-lo que terá prazo de 120 minutos para encaminhar sua propostas com folder, com validade de 90 dias."

Nesse sentido, tendo em vista que (i) a descrição dos produtos ofertados (constante da Proposta apresentada pela Recorrente) é precisamente a mesma constante do Termo de Referência anexo ao Edital do certame; e (ii) não foram solicitados outros documentos complementares; pode-se concluir que a desclassificação da Recorrente se deu única e exclusivamente com fundamento em análise de seu catálogo.

A utilização de tal documento para desclassificação de licitante é, contudo, absolutamente ilegal, inclusive porque a licitante pode optar por possuir em seu catálogo somente parte de seus produtos. Pode incluir, por exemplo, apenas seus produtos destinados ao público geral, mas não aqueles usualmente adquiridos por órgãos públicos, os quais possuem características específicas para cada contratação, sendo inviável que a Licitante possua em seu catálogo todo e qualquer produto destinado ao fornecimento a órgãos da Administração Pública.

Não pode, portanto, ser desclassificado qualquer licitante por não possuir produto idêntico ao licitado em seu catálogo. Tal procedimento, aliás, atenta frontalmente contra o princípio do formalismo moderado, segundo o qual formalidades não podem se sobrepor ao objetivo final do procedimento licitatório, a contratação da proposta mais

vantajosa à Administração Pública – que, no caso do Pregão Eletrônico, é analisada segundo o critério do menor preço. Nesse sentido, sob nossos destaques:

REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA. 1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. 2. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU – Acórdão 357/2015 – Plenário. Processo 032.668/2014-7)

De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal [...]. Sendo assim, aplica-se o princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas ainda as formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão 7334/2009 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)

Configura, ademais, grave afronta ao princípio da competitividade, uma vez que limita o escopo do procedimento licitatório às empresas que já possuem em seus catálogos produtos idênticos ao licitado, excluindo do certame aquelas que produziram o produto específico tão somente para o órgão licitante.

Outra vez, certo é que, remanescendo dúvida acerca da adequação dos produtos ofertados, poderia ter sido solicitado amostra aos licitantes conforme preconizado em edital, o que se coaduna perfeitamente com o Princípio da Verdade Material, o qual pode ser claramente verificado à luz do preceito legal disposto no artigo 29 da Lei 9.784/99.

Tal disposição evidencia que cabe à Administração Pública tomar decisões alicerçadas nos fatos tais como eles se apresentam na realidade (conforme conteúdo probatório), bem como que a postura da Administração deve ser ativa, com o intuito de buscar a produção de provas e o atingimento do bem comum e seleção da proposta mais vantajosa. É imperioso, portanto, comprovar os dados necessários à tomada de decisão.

Em outras palavras: surgindo dúvidas quanto a quaisquer elementos do procedimento administrativo, deve a Administração Pública proceder com a busca da verdade real/material, amparada em provas, mediante todos os meios disponíveis, inclusive àqueles já elencados em sede editalícia.

Tal procedimento se coadunaria, também, com os princípios da ampla defesa e do contraditório, possibilitando ao Administrado (in casu, à Recorrente) a comprovação de que o produto atende aos requisitos editalícios.

O que não se admite, contudo, é que, como no caso concreto, seja a licitante desclassificada única e exclusivamente com base em mero catálogo – prática que, reitera-se, é reprovada pelo Tribunal de Contas da União (TCU).

III.3 – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO ESTABELECIDOS EM EDITAL. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE, JULGAMENTO OBJETIVO ETC.

O processo licitatório é regido, dentre outros princípios, pelo Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Tal Princípio se refere à estrita observância ao instrumento convocatório, não podendo ocorrer a desclassificação de qualquer proponente que atendeu, integralmente, as exigências previstas no Edital do certame licitatório.

Nesses termos, é obrigatória, verdadeira condição de validade do certame licitatório, a estrita vinculação dos atos administrativos ao que dispõe o Edital.

Trata-se de obrigação não só dos licitantes, mas de todos os participantes da licitação.

Trazendo ao caso concreto e reiterando o já exposto: consta como motivo de desclassificação a Proposta apresentada pela Recorrente “por não atender as exigências editalícias”. No entanto, como demonstrado, a descrição do objeto ofertado ao órgão licitante, conforme Proposta e Catálogo apresentados pela Recorrente, é idêntica à redação da Descrição/Especificação do Objeto do Termo de Referência do certame – não havendo, doravante, quaisquer desconformidades aptas a fundamentar a sua desclassificação.

Deve-se observar, nesse ponto, que, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal de Contas da União (TCU), o julgamento das propostas em certame licitatório deve estar adstrito aos critérios constantes do respectivo Edital – o que certamente não se verifica no caso concreto, no qual a Proposta da Recorrente se amolda perfeitamente às características exigidas pelo Termo de Referência anexo ao Edital. Nesse sentido:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, incisos II, III e IV, do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em: 9.1. determinar à Caixa Econômica Federal – CEF que: [...] 9.1.33. realize o julgamento das propostas de forma totalmente objetiva, em estrita vinculação com os critérios previamente estabelecidos no instrumento convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, nos termos dos arts. 3º, 40, inciso VII, 41, 43, inciso V, 44 e 45 da Lei nº 8.666/93. (TCU. Acórdão nº 265/2010; Processo nº 024.267/2008-1 – PLENÁRIO. Relator: Raimundo Carreiro. Sessão de 24/02/2010, Ata nº 5/2010 - Plenário)

19. O julgamento das propostas em um processo licitatório deve se ater estritamente ao edital e informações nele constantes, preservando os princípios da transparência, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Para tanto, não há que se considerar na fase de julgamento termos que não estão explicitados no edital, mesmo que a intenção tenha sido inicialmente incluí-los, sem, no entanto, efetivamente fazê-los. Conforme os preceitos da Lei 8.666/93, (TCU. Acórdão nº 1286/2007; Processo nº 028.699/2006-9 – PLENÁRIO. Relator: Benjamin Zymler. Sessão de 27/06/2007, Ata nº 27/2007 - Plenário)

Verifica-se, portanto, não somente violação ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório como, também, aos princípios da legalidade, igualdade, impessoalidade e julgamento objetivo:

- 1) Legalidade, pois, ao se ignorar critérios de habilitação e classificação estabelecidos previamente no Edital, se estará violando os arts. 4º, incisos XII e XIII, da Lei nº 10.520/2002; e art. 28 do Decreto nº 10.024/2019;
- 2) Probidade administrativa, pois tal conduta, por ferir a legislação e jurisprudência pátrias, consubstanciaria ato ilegal ou contrário aos princípios básicos da Administração, cometido por agente público, durante o exercício de função pública ou decorrente desta;
- 3) Julgamento objetivo e impessoalidade, uma vez que, ao se afastar do Edital e da legislação pátria, a Administração Pública estaria a viabilizar, ilegal e subjetivamente, a contratação com determinado e específico licitante, o que viola, inclusive, o princípio da competitividade;
- 4) Igualdade, por deixar de aplicar a determinado licitante normas que, por determinação legal e editalícia, seriam aplicáveis a todos os concorrentes do certame.

Por fim, para o tópico, relevante observar que, no que atine à violação aos princípios do julgamento objetivo, impessoalidade e igualdade, causa espanto que tenha sido a Recorrente desclassificada por sua proposta supostamente não atender, com base em ilegal análise de mero catálogo, ao passo em que foi classificada licitante que se beneficiou da oportunidade de apresentação de amostra do calçado.

Frisa-se que, em nenhum momento a Recorrente foi convocada para envio de amostra, tal tratativa foi externada tão somente a empresa ESCUDO INDÚSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS E EPI LTDA (última convocada e classificada), e viu-se, precipitadamente, desclassificada do certame, sem qualquer motivo plausível que determinasse que o seu produto não atende ao edital, posto que a análise foi estritamente documental.

O edital prevê envio de amostras, e a Recorrente, quando soube de sua desclassificação, se viu tolhida deste benefício, tendo sido direcionado apenas a empresa mencionada no parágrafo anterior. Ou seja, houve tratamento desigual para os licitantes.

Demonstrada, portanto, a violação aos mencionados princípios do julgamento objetivo, impessoalidade e igualdade, posto que aplicado o Edital de modo divergente para licitantes distintos, diante do mesmo contexto.

Por fim, para o tópico, relevante observar que, no que atine à violação aos princípios do julgamento objetivo, impessoalidade e igualdade, causa espanto que tenha sido a Recorrente desclassificada por sua proposta supostamente não atender, com base em ilegal análise de mero catálogo.

III.4 - DO DANO AO ERÁRIO

Para além de todo ao exposto, cumpre destacar que, caso seja mantida a desclassificação da Recorrente e a classificação da licitante ESCUDO INDÚSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS EPI LTDA como vencedora do certame, se estará diante de dano ao Erário, devido a discrepância entre os valores ofertados.

Ao passo em que a Recorrente apresentou proposta de R\$ 346,13 (valor unitário), a licitante classificada como vencedora provisória do certame ofereceu o valor unitário de R\$ 380,00 (valor unitário).

Trata-se de diferença de valores que deixará os cofres públicos desnecessariamente e em função de decisões ilegais, desvinculadas de provas e de motivação, prolatadas em procedimento licitatório do tipo menor preço – fator ainda mais significativo diante da crise econômica que se vivencia.

Tal prejuízo é inadmissível, especialmente quando a desclassificação da proposta mais vantajosa à Administração é feita de forma ilegal, desvinculada de provas, excluindo-se do certame produtos que atendem às exigências editalícias e às necessidades do órgão licitante.

Ademais, o dano ao Erário se torna ainda mais grave quando se constata que, no caso concreto, tal dano poderia ser evitado mediante simples determinação de diligências pelo Sr. Pregoeiro (e Equipe) para comprovação da adequação do produto ao Edital do certame, o que, inclusive, é preconizado pelo próprio Edital, conforme demonstrado.

Em outras palavras, o Ilmo. Pregoeiro e Equipe escolheram desclassificar, ilegalmente, sem provas e sem motivação, a Recorrente, convocando-se licitantes subsequentes e adquirindo produtos por valor superior, incorrendo em prejuízo aos cofres públicos, embora pudessem, se atendo ao Edital e à legislação de regência, solicitar diligências para averiguar, em definitivo, que as características do objeto são compatíveis com as exigências em editalícias – evitando, assim, ato ilegal, prejuízo à Recorrente e, mais importante, economizando aos cofres públicos recursos que poderiam ser investidos em outros pontos.

III.5 – CONCLUSÃO/PEDIDOS

A Recorrente ATENDE AOS REQUISITOS EDITÁLÍCIOS, oferece o produto nos moldes do termo de referência, e são irreais quaisquer irregularidades apontadas, uma vez que a proposta se encontra perfeitamente alinhada às condições convocatórias, INEXISTINDO motivos ensejadores respaldáveis para a desclassificação.

Por todo o exposto, o que se PEDE é que seja provido o presente Recurso Administrativo para que seja reformada a Decisão Administrativa que desclassificou a Recorrente (e a habilitação e classificação, como vencedora provisória do certame, da licitante (ESCUDO INDÚSTRIA E COMERCIO DE CALÇADOS EPI LTDA), declarando a Recorrente

vencedora do certame.

Itanhandu/MG, 12 de janeiro de 2024.

PROBRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI – EPP
CNPJ nº 22.259.031/0001-02
LUCIANO ANDRADE GIBRAM
CPF nº 058.927.956-03

Fechar