

Pregão/Concorrência Eletrônica

Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2023.

A CAPIM DOURADO COMERCIO DE PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 29.927.672/0001-29, ora representada por sua Sócia, Sra. CAMILA SOARES BRAGA, brasileira, solteira, empresária, vem interpor Recurso Administrativo em face da decisão dessa digna Comissão de Licitação que julgou habilitada a licitante JH CORREA COMERCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS E PAPELARIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 05.083.549/0001-00, para o item 8, apresentando no articulado as razões de sua irrisignação do Pregão Eletrônico nº 004/2023 da SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE do ESTADO DE MATO GROSSO, pelos motivos de fato e de direito abaixo expostos.

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Em síntese, recorremos da habilitação da empresa JH CORREA COMERCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS E PAPELARIA LTDA, pela quebra ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório no que tange à HABILITAÇÃO deste, quanto ao item 8, em desarmonia aos itens 8.2 do edital e item 7.2 do Termo de Referência.

II – DAS RAZÕES DA REFORMA

No que tange aos item 08 do Termo de Referência, o(a) pregoeiro(a) analisou a proposta classificada em primeiro lugar, decidindo assim por sua aceitação, que, em nosso entender, de forma equivocada, haja vista o produto ofertado não atender às especificações exigidas no Anexo I, infringindo assim o Edital, em específico os item 8.2, in verbs:

8.2 O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, que contenham vícios insanáveis, ilegalidades, ou não apresentem as especificações exigidas no Termo de Referência;

Considerando-se ainda o item 7.3 do TR:

7.3 Os fornecimentos deverão ser prestados, rigorosamente, dentro das especificações estabelecidas no termo de referência, na proposta vencedora, implicando a não observância dessa condição na recusa dos mesmos, não se responsabilizando a Superintendência de Obras, Reformas e Manutenções por qualquer indenização.

Valendo-se disso, é importante ressaltar que conforme artigo 37, caput da Constituição Federal, a administração pública deve garantir e obedecer os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993 que juntamente com a Lei n. 10.520/2002 e outras leis complementares relacionadas, garantem a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar à vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina que Administração observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O Tribunal Regional Federal de Brasília, já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtrar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)” (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Desta feita, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os

licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres. Em complementação, vale considerar entendimentos da Suprema Corte:

“Entendimento do TCU: “Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação”. Pag. 29 – Orientações e Jurisprudências do TCU – 4ª edição”

Vale ressaltar que a vinculação ao instrumento convocatório visa não só evitar futuros descumprimentos das normas do edital, como assegurar a garantia jurídica do certame. É de extrema importância o cumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativa, julgamento objetivo e segurança jurídica.

Isto posto, recorremos ao solicitado em edital e que deve ser cumprido, considerando a vinculação ao edital, a lei que rege o certame.

Tendo isto exposto, no que tange à dissonância, referente ao item 8, temos a seguinte descrição do objeto:

BEBEDOURO

Bebedouro para garrações de 20 (vinte) litros; tipo coluna; 2 (duas) torneiras (gelada e natural; tensão de 110/220 volts, dimensões do gabinete: altura mínima de 900mm e máxima de 1.000mm; largura mínima de 300mm e máxima de 350mm; profundidade mínima de 270mm e máxima de 350mm., Temperatura aproximada de 4 a 14 C. (grifo nosso)

Observam-se que as características são definidas em intervalo de valor “máximo e mínimo” e, portanto, o que for inferior ou superior ao estipulado, fere diretamente ao princípio da vinculação ao edital, especificamente no que tange ao rigor estipulado no item 7.2 do Termo de Referência.

No tocante, o produto ofertado pela licitante JH CORREA COMERCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS E PAPELARIA LTDA, não atende, em específico às seguintes especificações:

LIBELL- Modelos

Master – Inox (<https://libell.com.br/bebedouro-de-agua-libell-master-inox/>)

Master – Branco (<https://libell.com.br/bebedouro-de-agua-libell-master-branco/>)

Dimensões (mm):

Altura: 960

Largura: 275 (abaixo da mínima exigida)

Profundidade: 365 (acima da máxima exigida)

Posto a discrepância, nos valem do entendimento da Corte Suprema, analisando caso concreto, consignou o seguinte entendimento:

“A aceitação de equipamento diferente daquele constante da proposta do licitante e com características técnicas inferiores às especificações definidas no termo de referência afronta o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei 8.666/1993) e o princípio da isonomia, diante da possibilidade de as diferenças técnicas entre os bens influenciar não só no valor das propostas, como também na intenção de potenciais licitantes em participar do certame” (TCU, Acórdão no. 1.033/2019, Plenário, Rel. Min. Aroldo Cedraz)

A apresentação de proposta destoante das condições estipuladas no edital e/ou desprovida de viabilidade formal, enseja, necessariamente, a sua desclassificação. Quer dizer que, em contraponto, a aceitação de proposta que contenha tais vícios, representa flagrante e grave ilegalidade, com violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao ato convocatório.

Se assim fosse permitido o não cumprimento de forma rigorosa das características do objeto, conforme item 7.2 do Termo de Referência, esta licitante, CAPIM DOURADO COMÉRCIO DE PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA, também poderia ter fornecido produto da marca Libell ou mesmo da marca Karina, os quais possuem preço de custo inferior ao produto da marca Begel.

Se a empresa CAPIM DOURADO considerasse apenas a vantajosidade no preço e desconsiderasse o rigor, poderia ter oferecido estas outras marcas. No entanto, sabe-se que a aceitação do produto com características distintas ao exigido em edital fere o princípio da isonomia, e coloca em julgo desigual, a participação das demais licitantes.

A Constituição Federal vigente, por seu turno, trata da licitação no art.37, XXI, que assegura igualdade de condições a todos os concorrentes, (...) permitindo somente exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Tais objetivos, repita-se, encontram-se expressos no art. 3º da Lei n. 8.666, verbis: A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com 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.

Para Marçal Justen Filho,

Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art.3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre as diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art.3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo.(...) O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios.22

O princípio da isonomia e a licitação são indissociáveis. O princípio consubstancia a própria razão de ser do procedimento licitatório: realiza-se a licitação, entre outras razões, para garantir que todos os interessados possam competir entre si com iguais possibilidades. Dá-se aos particulares, por meio de licitação, a possibilidade de empregar esforços - mesmo em disputa contra entes de elevados níveis de poder - com o propósito de contratar com o Estado. Os dois são evidentemente indivisíveis, visto que a licitação existe justamente para garantir, entre outras coisas, a isonomia.

Sendo assim, uma vez comprovada a dissonância do produto em comparação ao que pede o edital, solicitamos a inabilitação da licitante JH CORREA COMERCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS E PAPELARIA LTDA, e por consequência, das demais empresas que, por ventura não apresentaram produto em equivalência ao produto ofertado.

III – DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso, com efeito para que seja anulada a decisão em apreço, na parte atacada neste, declarando-se a empresa JH CORREA COMERCIO DE PRODUTOS ELETROELETRONICOS E PAPELARIA LTDA, inabilitada para prosseguir no pleito.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão, e, na hipótese não esperada de que isso não ocorra, faça este subir, devidamente informando à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos P. Deferimento

Brasília, 05 de março de 2022.

CAMILA SOARES BRAGA
Sócia Administradora
CAPIM DOURADO COMÉRCIO DE PRODUTOS E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 29.927.672/0001-29

Fechar