

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

TERMO: Decisório.

Pregão Eletrônico nº 2703.01/2019/PE.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Recurso Administrativo.

RECORRENTE: GUARANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ: 61.089.835/0001-54.

CONTRARRAZOANTE: CONCORRE COMÉRCIO LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 42.844.613/0001-55

RECORRIDO: PREGOEIRA OFICIAL.

I – PREÂMBULO

Conforme sessão de julgamento, iniciada às 09h15 (horário de Brasília) do dia 24 de Abril de 2019, reuniram-se a Pregoeira Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, em atendimento às disposições contidas na Lei nº 10.520 de 17 de julho de 2002 e no Decreto nº 5.450 de 31 de maio de 2005, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão nº 2703.01/2019/PE. A Pregoeira abriu a Sessão Pública, em meio eletrônico, em atendimento às disposições contidas no edital. Abriu-se em seguida a fase para classificação dos licitantes.

II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO

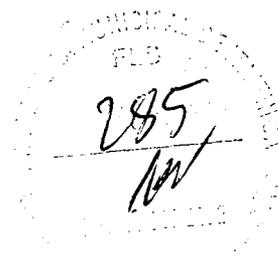
Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foram apresentados 01 (um) registro de intenção de recursos, a saber:

1. GUARANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ: 61.089.835/0001-54.

Motivo Intenção: GUARANY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA / Licitante 2:
(RECURSO): GUARANY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA / Licitante 2, informa que vai interpor recurso, Manifestamos intenção de recurso contra nossa desclassificação, visto que, nosso produto é homologado pelo Ministério da Saúde e tecnicamente compatível ao objeto licitado, com benefício ao erário público pelo menor preço ofertado.

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões. Conforme determinado no art. 26 e § 1º do Decreto 5.450/2005, vejamos:

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.



§ 1º A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, nos termos do caput, importará na decadência desse direito, ficando o pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso, a empresa: GUARANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ: 61.089.835/0001-54 apresentou suas razões recursais em memorias, conforme previsto no item 7.8 c/c 7.8.2.

Nesse sentido, cabe considerar que a não apresentação das razões do recurso pela recorrente, em tese, não afastaria a necessidade de julgamento das intenções, que poderiam ser apreciadas, em razão dos princípios da transparência e autotutela da Administração Pública. Podemos até considerar ser esse o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, entretanto, torna-se evidente que no caso das alegações levantadas pelas recorrentes, à ausência das razões contendo os fundamentos e provas impossibilita uma análise mais apurada dos fatos. Mesmo assim esta comissão julgou por oportuna analisar o que fora levantado preliminarmente pela recorrente.

III – DAS CONTRARRAZÕES

Foram apresentadas contrarrazões de recursos por meio do endereço eletrônico: licitação@itaitinga.ce.gov.br, conforme opção prevista no item 7.8 c/c 7.8.2 do edital convocatório. Pela empresa: CONCORRE COMÉRCIO LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 42.844.613/0001-55.

IV- DA ANÁLISE DOS FATOS E DO DIREITO

A intenção de recurso apresentado pela empresa, alegando o cumprimento do edital, demonstra, claramente, desconhecimento do diploma editalício, bem como dos princípios basilares do procedimento licitatório, por parte da recorrente.

Dos motivos da Desclassificação da Proposta apresentada pela empresa:

Pregoeiro: Desclassificação do GUARANY INDUSTRIA E COMERCIO LTDA / Licitante 2: A EMPRESA DEIXOU DE ESPECIFICAR VARIAS ITENS CONSTANTES DO PRODUTO NEBULIZADOR CONFORME ANEXO I TERMO DE REFERENCIA DESCUMPRINDO O QUE DETERMINA 5.8.1 a DO EDITAL.

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento de desclassificação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Tal informação foi claramente definida no edital quando da completa descrição do produto a ser adquirido constante no Anexo I, ao qual todos os participantes, sem exceção a regra, estão vinculado.

Da ausência das especificações exigidas no edital para o item Nebulizador Veicular, divergentes ou ausentes na proposta a apresentada pela empresa recorrente:

Ausência: não foi especificado no corpo da sua proposta de preços as seguintes informações imprescindíveis para o equipamento: “[...] com propriedades mecânicas adequadas à sustentação do conjunto nebulizador; [...] e funcionamento sem ruídos. Tratamento superficial anticorrosivo adequado à proteção e durabilidade da estrutura e apresentar pintura de acabamento sobre tratamento anticorrosivo na região da chapa que fará contato com o fundo da caçamba do veículo de transporte do nebulizador”[...].

Divergência: foi descrito produtos com características divergente ao exigido no edital,

especificamente quanto a descrição do Bocal Nebulizador: “[...] Bocal nebulizador (Cabeçote de dispersão de fluxo de ar laminar:”[...]. Ocorre que a descrição do edital é específica para este produto que deve ser do tipo “fluxo de ar Vórtice”.

Se a regra consta do edital ou do regulamento federal, regente da licitação, deve ser motivo suficiente para desclassificar a proposta da licitante que permitir ou ocasionar o não atendimento das exigências do edital, para que haja um mínimo de legalidade. Na seara das licitações, deve prevalecer a segurança jurídica. Nesse sentido, confira decisão recentíssima do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. **VINCULAÇÃO AO EDITAL** AGRAVO PROVIDO. I – Orientação jurisprudencial assente no sentido que o Edital de Licitação regula as regras do certame, consubstanciando-se na legislação pertinente (precedentes). **II – A proposta de preço apresentada em desconformidade com o edital não será aceita, sob pena de ferir o princípio da isonomia e conferir privilégio a uma empresa licitante em detrimento das demais.** III – Hipótese em que tendo a empresa licitante apresentado proposta de preço em que apresentava informação que tornava possível sua identificação junto ao órgão de registro do produto, descumpriu a regra do edital que proibia a indicação de qualquer elemento que pudesse identificar a licitante. IV – Indicação do número de registro na ANVISA identifica não só o fabricante, como também o distribuidor, no caso, o licitante. V – Ausente qualquer ilegalidade na conduta do pregoeiro, que desclassificou a empresa agravada por descumprimento do edital, tendo em vista constar de sua proposta de preços elemento que facultou sua identificação como distribuidora do produto objeto da licitação. VI – Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 0010759-67.2014.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.19 de 21/07/2014)

Os motivos justificados por esta comissão julgadora, quando da desclassificação da proposta de preços, são salutares e graves. Uma vez a vinculação ao instrumento convocatório como princípio norteador do certame deve ser seguindo por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências. Senão vejamos o que determina a lei e o que rege o edital:

Decreto Nº 5.450/2005, Artigo 5º

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, **vinculação ao instrumento convocatório** e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Do Edital de Licitação

5.8.1- Serão desclassificadas ainda as propostas:

a) Que não atenderem as especificações deste Edital;

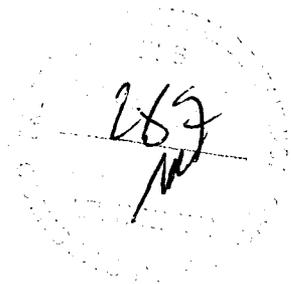
Notemos que deve-se verificar se as propostas estão em conformidade com os requisitos do edital, como bem aponta Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em sua obra SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS E PREGÃO PRESENCIAL E ELETRONICO, pag. 474, senão vejamos:

“No exame de conformidade, a equipe de apoio deve verificar:

a) se o objeto atende a descrição feita no edital;

b) o prazo de entrega do produto;

c) as condições de garantia;”



O TCU entende conforme citamos:

Será desclassificada a proposta que não apresente os elementos mínimos necessários para a verificação do atendimento as especificações técnicas previstas em edital. **Acórdão 2241/2007 Plenário (Sumário)**

O licitante que, por qualquer motivo, descumpra regra expressa fixada no edital do certame, fica sujeito as cominações nele previstas, inclusive a desclassificação, a serem aplicadas pela Administração, que também esta estritamente vinculada aquele instrumento. **Acórdão 950/2007 Plenário (Sumário)**

Diante do exposto não há qualquer motivo para reconsiderar a desclassificação da empresa GUARANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ: 61.089.835/0001-54 quanto a estes quesitos.

A Objetividade do julgamento nos procedimentos licitatórios impede, de forma expressa, a desclassificação de propostas por quesitos subjetivos e/ou que não estejam claramente definidos no instrumento convocatório.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

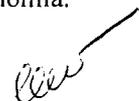
"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação."

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.





Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

Quem melhor do que o mestre Hely Lopes Meirelles para resumir a importância e o valor da vinculação **fática** ao edital? Veja-se:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. **Nem se compreenderia que a Administração fixasse a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.** O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, **vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41).**" - destaca-se. (Hely Lopes Meirelles Licitação e Contrato Administrativo. 34ª Ed. - São Paulo: Malheiros, 2008, p. 277-78).

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Qual seria o objetivo deste dispositivo legal? Qual sua finalidade específica? À evidência que a resposta só pode ser uma: o cuidado para a plena satisfação e preservação do *interesse público*, dever primeiro dos entes públicos que, ao assim procederem, estão a dar cumprimento ao comando constitucional insculpido no *caput* do art. 37, da Carta Federal, que lhes exige a estrita observância, em seu agir, dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, dentre outros requisitos consagrados no texto de nossa Constituição.

Nestes termos, está comprovado que não há dúvidas quanto à legalidade da exigência editalícia. É forçoso concluir que o cumprimento ao mandamento editalício é imperioso, sob pena de inabilitação, que é o caso.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Podemos ressaltar ainda que exigência posta da forma comentada ainda evita diligências posteriores para esclarecimentos e averiguação de documentos economizando-se assim tempo e custos ao processo, posto que os documentos exigidos são fornecidos por empresas privadas, cuja as assinaturas não teriam a fé pública, então na dúvida opta-se por exigência que torne mais segura a licitação.

Desta feita, CLASSIFICAR a Recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da comissão julgadora, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a Pregoeira considerar CLASSIFICADA a empresa recorrente, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

É imperiosa a DESCLASSIFICAÇÃO da recorrente, como fora decretada pela Pregoeira, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpe o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas.

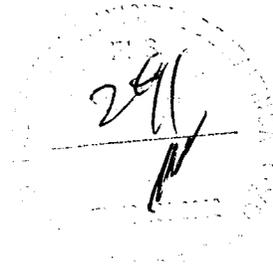
Das CONTRARRAZÕES apresentadas pela empresa: CONCORRE COMÉRCIO LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 42.844.613/0001-55.

Informamos que no prazo prevista no edital convocatório a empresa supra apresentou as contrarrazões por discordar das motivações de recurso impetrado pela empresa: CONCORRE COMÉRCIO LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 42.844.613/0001-55, cuja síntese trazemos a baila:

“A empresa recorrente, em fase anterior, tentou na oportunidade impugnar o referido edital utilizando-se dos mesmos argumentos, ora apresentados, entretanto obteve êxito parcial em seu pedido, sendo mantido pela equipe técnica, seguramente pela sua importância fundamental na produção de espectro de gotas de qualidade ideal para o combate ao aedes aegypti, o “cabecote de dispersão de fluxo de ar tipo vórtice”, rejeitando alterar para fluxo tipo laminar desejado pelo então impugnante.

Contudo não satisfeito recorrente, na tentativa de confundir e induzir a erro a respeitável comissão de licitação n, na pessoa de Ilustre pregoeiro, investe novamente sobre este mesmo tópico, utilizando-se de afirmações inverídicas carentes de comprovação.

Alega que a administração, caso deferisse seu pedido, traria benefício ao erário público e que o fluxo laminar oferece melhor qualidade de gotas do que o tipo vórtice entre outras ilações. A qualidade superior do tipo vórtice sobre o laminar pode ser facilmente confirmado pelos técnicos da Secretaria de Estado Saúde do Ceará onde cerca de 30 unidades do mesmo



equipamento, MAXIPRO 4, estão em pleno funcionamento, apresentado rendimentos excelentes resultados no trabalho de campo.”

Quanto aos argumentos suscitados em memorial em sede de razões recursais consideramos estes aceitos e deferidos ao julgamento que fora realizado bem como se trata de argumentos razoáveis quanto a matéria do mérito.

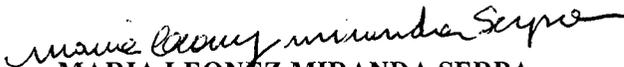
V - DA CONCLUSÃO

Assim, ante o acima exposto, decido:

1) **CONHECER** as intenções recursais da empresa: GUARANY INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ: 61.089.835/0001-54, para, diante dos fatos aqui apontados julgarmos **IMPROCEDENTE** os pedidos formulados no recurso. Mantendo sua desclassificação pelas razões exposta. Desta forma, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

2) Conhecer as **CONTRARRAZÕES** apresentadas pelas empresas: CONCORRE COMÉRCIO LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 42.844.613/0001-55, para, no mérito, dar-lhe provimento.

Itaitinga/Ce, em 07 de Maio de 2019.


MARIA LEONEZ MIRANDA SERPA
Pregoeira Oficial
Município de Itaitinga