

RECURSO

À
 Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú – CE
 Av. São João, 75 - Bairro Centro Santana do Acaraú - CE - CEP. 62.150-000 - CNPJ: 07.598.659/0001-30
 PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2510.01/21-PE/GOV – ID 904472
 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2510.01/21
 Lotes 14 e 37

VIDEOCONFERÊNCIA BRASIL TECNOLOGIA I. S. LTDA., CNPJ nº 10.547.557/0001-09, sediada à Rua Moema, nº 25, sala 1804, Divino Espírito Santo, Vila Velha / ES, CEP 29.107-250, doravante RECORRENTE, vem tempestiva e respeitosamente interpor RECURSO contra o ato administrativo que habilitou a proposta ofertada pela proponente F G ARCANJO ME, CNPJ nº 72.177.025/0001-76, doravante RECORRIDA, para os lotes 14 e 37 do Pregão Eletrônico Nº 2510.01/21-PE/GOV – ID 904472 da Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú – CE.

Nos termos do que foi indicado na ocasião da manifestação pela intenção recursal e conforme será desdobrado nesta peça, o motivo pelo qual o presente é interposto está no fato de que a RECORRIDA não informou o MODELO do equipamento que pretende ofertar para os referidos lotes. Em nome do princípio do vínculo ao instrumento convocatório, sua proposta deve ser recusada, pois fere o Edital nos itens 4.1 e 03.01.1, os quais exigem que a proposta conste discriminação detalhada dos produtos, inclusive TIPO ou MODELO, uma vez que a marca informada possui modelos que não atendem.

2) DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Conforme prevê o item 11.01 do Edital, será concedido o prazo de 3 (três) dias úteis, a contar da admissibilidade da intenção de recorrer registrada no sistema, para a apresentação do recurso. Tendo sido a intenção aceita em 17/12/2021, está clara a tempestividade desta peça apresentada nesta data.

A legitimidade recursal e o interesse de agir são verificados pela participação ativa da RECORRENTE no referido certame, classificada imediatamente após a RECORRIDA. Motivação e fundamentação seguem respectivamente, por escrito, nas sessões que tratam dos Fatos e do Direito, bem como o pedido final que está sendo encaminhado.

2) DOS FATOS

O presente Edital dispõe o seguinte em relação à apresentação da Proposta:

4 – DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS

4.1. Na proposta de preços deverá constar discriminação detalhada dos produtos, embalagem, **tipo ou modelo**, marca, a quantidade solicitada, o valor unitário e total, em moeda nacional, em algarismo e por extenso, já considerando todas as despesas, tributos, fretes, transportes e demais despesas que incidam direta ou indiretamente sobre os produtos, mesmo que não estejam registrados nestes documentos;

No sistema licitações-e, a RECORRIDA detalhou sua proposta para os lotes 14 e 37 assim:

Descrição/Observações (conforme instrumento convocatório):

Para os devidos fins de direito, especialmente para fins de prova em processo licitatório, junto ao Município de SANTANA DO ACARAÚ, Estado do Ceará, que, em cumprimento ao estabelecido no inciso V do art. 27 da Lei 8.666/93 e na Lei nº 9.854, de 27/10/1999, publicada no DOU de 28/10/1999, e ao inciso XXXIII, do artigo 7º, da Constituição Federal, não emprega menores de 18 (dezoito) anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, nem emprega menores de 16 (dezesseis) anos em trabalho algum, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos; d) Que tem pleno conhecimento de todos os parâmetros e elementos dos produtos a serem ofertados no presente certame licitatório e que nossa proposta atende integralmente aos requisitos constantes neste edital. e) Que concordamos integralmente com os termos deste edital e seus anexos. f) Que toda documentação anexada à plataforma de realização do Pregão Eletrônico é autêntica. g) Se compromete a fornecer informações adicionais, solicitadas pelo(a)

Pregoeiro(a) ou pela equipe de a Pregão, como: laudos técnicos de análises do produto, catálogos, e outros, a qualquer tempo e/ou fase do processo licitatório, com finalidade de dirimir dúvida e instruir as decisões relativas ao julgamento. i) Se ENQUADRA como Micro Empresa, não havendo nenhum dos impedimentos previstos nos incisos do § 4º do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 11 do Decreto nº 6.204/2007.

Ou seja, a arrematante optou por não indicar marca e modelo no campo reservado do sistema. Esperava-se, então, que tal definição viesse clara no arquivo anexo, como prevê o Edital:

03.01.1. A proposta inicial deverá ser anexada, redigida em Língua Portuguesa, em linguagem clara e concisa, sem emendas, rasuras ou entrelinhas, com as especificações técnicas, quantitativos, **marca/modelo**, nos termos do “ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA” deste Edital.

Contudo, o arquivo “PROPOSTA INFORMATICA F G ARCANJO.pdf” trouxe apenas uma repetição do detalhamento previsto no termo de referência, acrescentado apenas, nos dois lotes, da MARCA, a saber: Marca **MCM Save**.

Do mesmo modo, procedeu no documento “REAJUSTADAFGAECANJOINFORMATICA_compressed.pdf”, anexado após a sessão de lances. Tampouco foi encontrado catálogo, folder ou qualquer documento capaz de identificar o modelo que a RECORRIDA pretende ofertar.

Ou seja: em nenhum momento a RECORRIDA informou qual o MODELO do equipamento que está ofertando, agindo como se a fabricantes MCM Save possuísem um único modelo de estabilizador e nobreak.

Portanto, a RECORRIDA descumpriu o instrumento convocatório no que diz respeito à exigência expressa de prestar adequada informação sobre o modelo que está sendo oferecido, tanto no cadastro em sistema quanto na proposta escrita, nos termos da previsão editalícia. A proposta, então, deve ser desclassificada, pois não indica o modelo do produto cotado.

É importante esclarecer que o item estabelece que a indicação do modelo deve necessariamente ser feita neste certame, pois a marca MCM SAVE não possui um único modelo que possa ser oferecido, mas dezenas de modelos distintos de estabilizador e nobreak, muitos dos quais não atendem às necessidades deste município.

Uma vez que não expressa qual o modelo está sendo ofertado, como pode alguém afirmar que o produto atende ou deixa de atender o termo de referência?

Com base no link

<https://www.mcmfontesenobreaks.ind.br/pt-br/produto/save-pro/>

(para falar apenas em uma linha de produtos), perguntamos:

Como saber se a RECORRIDA está oferecendo um produto modelo EST005, EST006, EST008, EST009, EST0012, EST0013, EST0014, EST0015, EST0016, EST0017, EST0018, EST0019, EST0020, EST0021, EST0022, EST0023, EST0024, ou ainda algum outro?

Trata-se de um nobreak linha UPS ou linha NBK? E o estabilizador? É um Defense, um Ddefense I, um Save Pro ou Advanced?

Certamente não pode ser deixada esta decisão para o momento da entrega. Fosse assim, o Edital não exigiria a descrição de marca/modelo.

Também não pode neste momento do Pregão a RECORRIDA indicar um modelo, pois poderia se beneficiar indevidamente do trabalho realizado por suas concorrentes e copiar delas o modelo apresentado, quebrando o princípio da elaboração independente de proposta.

Para que possamos compreender melhor a lacuna deixada pela RECORRIDA neste certame, basta pensar na seguinte situação hipotética:

Imagine que a Secretaria de Saúde deste Município decida adquirir um medicamento com características específicas para atacar um determinado tipo de doença, e uma licitante ofereça um medicamento de determinada marca, sem especificar o modelo / tipo / serial. O fato de o produto ser de uma marca respeitada, não significa que atenda à expectativa da Administração para tratar a doença a que se deseja. Contudo, seria difícil recusar a compra sem demonstrar que o produto que se deseja não é o que está sendo entregue. O resultado seria uma aquisição catastrófica, em que a Administração faria a aquisição de um medicamento desenvolvido para combater outro tipo de doença.

O mesmo risco se coloca caso mantida a decisão de se adquirir um modelo qualquer de roteador de uma determinada marca.

Deixar esta discussão para o momento da entrega, seria uma falha no processo de Julgamento da Proposta, pois o objetivo desta fase da licitação é exatamente este: atestar se o material ofertado atende ou não às especificações previstas no Edital, aceitando ou recusando a proposta.

É por este motivo que a proposta que não comprova estar adequada ao interesse público expresso no termo de referência deve ser recusada.

3) DO DIREITO

O Decreto 10.024 de 2019 determina no artigo 17, inciso I, que caberá ao pregoeiro, em especial, “verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital”; e dispõe no artigo 39 que “o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto” (...) “observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26”. O parágrafo único do art. 7º explica, entre outras coisas, que devem ser considerados “as especificações técnicas, os parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade, as diretrizes do plano de gestão de logística sustentável e as demais condições estabelecidas no edital”.

Tal responsabilidade não é exclusiva do pregoeiro. Ainda sobre o Decreto 10.024 de 2019: o art. 19, inciso II, também atribui ao licitante o dever de “remeter, no prazo estabelecido, exclusivamente via sistema, os documentos de habilitação e a proposta e, quando necessário, os documentos complementares”. O §9º do art. 26 diz que “os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances”.

Complementarmente, o artigo 44 da Lei 8.666 de 1993 trata do Julgamento da Proposta. O §1º afirma que “É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes”. O artigo 48 da mesma Lei determina as situações em que se exige que uma Proposta seja desclassificada. O inciso I diz que a desclassificação deve ser aplicada para “as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação”, não cabendo outro tipo de decisão.

No mesmo objetivo, dispõe o inciso VII do artigo 4 da Lei 10.520 de 2002 que, abertas as propostas, procede-se a “verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório”.

Finalmente, é mister citar o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que também expressa a necessidade de se verificar se o objeto ofertado cumprirá seu objetivo em termos das exigências de qualificação técnica que garantirão o cumprimento das obrigações, ao afirmar que “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”.

Portanto, conforme listado nos dispositivos acima, a legislação que rege o processo licitatório é clara ao exigir que pregoeiros e equipes de apoio sejam diligentes na verificação da adequação da proposta aos requisitos do edital, observando se a mesma atende às especificações técnicas e demais condições do instrumento, analisando também a documentação complementar (cujá disponibilidade adequada é dever do licitante) e julgando objetivamente se o objeto ofertado atende aos requisitos sem utilizar qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. Caso a proposta não atenda às exigências do ato convocatório da licitação, ela deve ser desclassificada. Somente se verificado o atendimento às exigências do Edital e seus anexos é que o licitante deve ser declarado vencedor. Não pode o pregoeiro declarar vencedora uma proposta sem estar imbuído dos fundamentos que motivam tal decisão, sob o risco de se tornar responsável por grande prejuízo ao erário em caso de descumprimento da obrigação pelo licitante, ainda que sem dolo.

Isto assim se constitui pelo fato de que, para a Administração, eventual permissão para a aceitação de uma proposta que não atenda às requisições editalícias mínimas configuraria grave ofensa à consecução do interesse público e ao princípio da legalidade, que preconiza pela atuação administrativa segundo a lei, isto é, mediante observação irrestrita das disposições contidas em lei, por meio da qual “não há liberdade nem vontade pessoal”. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’, conforme ensina Hely Lopes Meirelles. De sorte que, a fim de não incorrer este processo na utilização de critério subjetivo e benevolente, o que afrontaria também o princípio da igualdade entre os licitantes, é necessário que a proposta da RECORRIDA seja recusada, não atende a plenitude dos requisitos do Edital.

O art. 3º da Lei 8.666 de 1993 dispõe que

a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

O presente Edital também é claro ao afirmar que:

09.00 - SERÃO DESCLASSIFICADAS AS PROPOSTAS DE PREÇOS:

09.01 - Em condições ilegais, omissões, ou conflitos com as exigências deste Edital.

No caso em tela, trata-se da evidente aceitação indevida, pois a proposta da RECORRIDA não atende às exigências do Edital e deve ser recusada, sob o risco de se incorrer em ilegalidade e subjetividade em processo licitatório.

O TRF1, na 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 conclusão, portanto, é que a proposta da RECORRIDA deve ser recusada.

4) DO PEDIDO

Diante do exposto, requer a RECORRENTE que seja dado provimento a este recurso interposto no sentido de reformar o ato administrativo que aceitou a proposta RECORRIDA para o item 11 do Pregão em Epígrafe, e que a mesma seja desclassificada, convocando-se o próximo licitante segundo a ordem de classificação dos lances subsequentes.

Assim concluímos, gratos pela atenção.

Vila Velha, 21 de dezembro de 2021.

MARCOS TULIO DA
SILVA
CRUZ:99204142634

Assinado de forma digital por
MARCOS TULIO DA SILVA
CRUZ:99204142634
Dados: 2021.12.21 20:00:04 -03'00'

Videoconferência Brasil Tecnologia I. S. Ltda.
CNPJ 10.547.557/0001-09
Marcos Túlio da Silva Cruz – Sócio Administrador
CPF 992.041.426-34 – RG 7.313.422 (PC-MG)