

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 133/2019, DO MUNICÍPIO DE APARECIDA DE GOIÂNIA – ESTADO DE GOIÁS.

EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 133/2019.

DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 80.590.045/0001-00, com sede na rua Tenente Francisco Ferreira de Souza, 470 – Hauer, Curitiba-PR, vem, respeitosamente e tempestivamente, com fulcro no art. 4º, inc. XVIII, da Lei nº 10.520/2002¹ c/c item 8 do certame², interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão proferida no decorrer da Sessão Pública do Pregão Presencial nº 133/2019, que declarou a NEWTESC TECNOLOGIA E COMERCIO EIRELI – EPP provisoriamente vencedora do Lote 2 do certame.

¹ Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (...) XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

² 8.1. Declarada à vencedora, qualquer licitante poderá manifestar imediato e motivadamente a intenção de recorrer, com registro em ata, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões do recurso. O recurso deverá ser dirigido a Pregoeira, e protocolizado na sede da Secretaria Executiva de Licitação, no endereço descrito no subitem 15.15 deste edital.

1. TEMPESTIVIDADE:

Salienta-se que o presente recurso é tempestivo. Como se vê na Ata de Continuidade da Sessão Pública do Pregão Presencial nº 133/2019, realizada em 08/01/2020 (quarta-feira), foi aberto prazo de 3 (três) dias para apresentação de recurso administrativo. Sendo assim, o prazo para interposição do recurso se encerrará no dia 13/01/2020 (segunda-feira), data em que este recurso estará devidamente protocolizado.

2. BREVE RELATO DOS FATOS:

Na condição de interessada em participar do certame, a Recorrente obteve o Edital em apreço, que tem como objeto a *“Contratação de empresa para fornecimento de produtos (semafórico veicular principal duplo com contador regressivo, Suporte/abraçadeira em aço, entre outro) e serviços (Serviço contínuo/mensal para implantação e manutenção da sinalização semafórica, incluindo mão de obra, veículo e peças de reposição) para sinalização semafórica, conforme condições e especificações estabelecidas neste Edital e seus Anexos”*.

O Lote 02, do qual a Recorrente participou e trata nesse recurso, é referente a controladores semafóricos.

No dia 18/12/2019 teve início a Sessão Pública do Pregão. Nessa ocasião, conforme o item 3 e seguintes do Edital, as licitantes deveriam entregar *“os documentos relativos à proposta (Envelope nº 1) e à habilitação (Envelope nº 2)”* (item 3.2). O envelope nº 01 seria referente à *“proposta de preços”*, devendo conter todos os documentos previstos no item 4.1 – e subitens – do Edital, vale dizer:

“4.1. A *“Proposta de Preços”*, deverá ser apresentada, preferencialmente em 01 (uma) via, sem emendas, rasuras ou entrelinhas, impressa em papel timbrado do proponente, redigida com clareza em língua portuguesa, salvo quanto a expressões técnicas de uso corrente, devidamente datada e assinada na última folha por representante legal da proponente, podendo as demais serem apenas rubricadas, **(conforme modelo do Anexo**

II) contendo:

4.1.1. Nome ou razão social, endereço completo, telefone, fax e endereço eletrônico (*e-mail*), para contato, e número do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, no Ministério da Fazenda;

4.1.2. Nome e número do Banco, Agência, Localidade e Conta Corrente em que deverá ser efetivado o crédito, caso lhe seja adjudicado o objeto;

4.1.3. A proposta deverá conter o **preço**, expresso em moeda corrente nacional, admitindo-se após a vírgula somente 02 (duas) casas decimais, discriminado para o(s) objeto(s) em algarismo arábico (**unitário e total do item**) e se possível por extenso **TOTAL**, **contendo a especificação detalhada dos materiais, marca (uma marca para cada produto) e demais elementos pertinentes**, já inclusos no preço os valores dos impostos, taxas, transporte, carga e descarga, encargos sociais e trabalhistas, e outras despesas, se houver, para o fiel atendimento do objeto. Custos omitidos serão considerados como inclusos na proposta, não sendo aceitos pleitos de acréscimos, a esse ou qualquer outro título, devendo os materiais serem fornecidos sem ônus adicionais. A proposta deverá conter todos os seus elementos constitutivos, para que seja verificada a compatibilidade com as especificações do ANEXO I.

4.1.3.1. As propostas que atenderem aos requisitos do edital e seus anexos serão verificados quanto a erros, os quais poderão ser corrigidos pela pregoeira da forma seguinte:

a) Discrepância entre valor total grafado em algarismos e por extenso: prevalecerá o valor por extenso;

b) Erros de transcrição das quantidades previstas: o item será corrigido, mantendo-se o preço unitário e corrigindo-se a quantidade e o preço total;

c) Erro de multiplicação do preço unitário pela quantidade correspondente: será retificado, mantendo-se o preço unitário e a quantidade e corrigindo-se o total;

d) Erro de adição: será retificado, considerando-se as parcelas corretas e retificando-se a soma.

e) Ausência de marca poderá ser sanada pelo representante legal, durante a análise das propostas, mediante autorização da pregoeira.

4.1.4. DECLARAÇÃO do prazo de validade da proposta não inferior a 150 (cento cinquenta) dias consecutivos, a contar de sua apresentação. Caso este prazo não esteja expressamente indicado na proposta, o mesmo será considerado como aceito para efeito de julgamento."

Especificamente, o item 4.1.3 exigia que a proposta contivesse "a *especificação detalhada dos materiais, marca e demais elementos pertinentes*". Tornando ainda mais clara a previsão, o subitem 4.1.3.1 previa expressamente as únicas hipóteses de correção que poderiam ocorrer durante a análise das propostas.

Em complemento à exigência, o item 3.6 do Anexo I do Edital (Termo de Referência) previa o seguinte:

"3.6 Deverá fazer parte da proposta de preço dos produtos ofertados as especificações com a respectiva Marca, e para os itens eletroeletrônicos especificar também o Modelo. E todos os itens licitados/ofertados deverão ter especificação técnica detalhada e com ilustração/imagens fornecida pelo fabricante ou integrador. Não será aceito a simples cópia do Termo de Referência como especificação técnica. Nas especificações dos materiais/produtos fornecidos deverão constar garantia contra defeito de fabricação por no mínimo 02 anos."

O item 4.7 do Edital, negrito e destacado no texto original, previa claramente que **"O não atendimento do item 4.1 e seus subitens acarretará a desclassificação da proposta ofertada pela licitante"**.

Contudo, da análise do envelope nº 01 apresentado pela licitante NEWTESC, ora Recorrida, constata-se que esta não apresentou a especificação técnica detalhada exigida no item 4.1.3 do Edital e item 3.6 do Termo de Referência.

Apesar disso, em absoluta afronta ao Edital (especialmente item 4.7), a proposta da Recorrida foi considerada classificada, conforme item 5 da Ata da Sessão de 18/12/2019, pelo que a NEWTESC pode, ao arrepio das previsões editalícias, participar da etapa de lances.

Na sequência, a Recorrida apresentou o lance de menor valor e, após análise de amostras e continuidade da sessão em 08/01/2020, foi declarada provisoriamente vencedora do Lote 02.

Diante da ilegalidade da situação e nulidade da classificação da NEWTESC é que se interpõe o presente recurso administrativo.

A Recorrente reitera que o presente Recurso tem por escopo tão somente a melhor satisfação do interesse público, o que se viabilizará com a desclassificação da empresa NEWTESC TECNOLOGIA E COMERCIO EIRELI – EPP no lote

10

02, em razão de não ter apresentado a especificação técnica detalhada em sua proposta, afrontando o item 4.1.3 do Edital e 3.6 do Termo de Referência (Anexo 1).

3. FLAGRANTE DESATENDIMENTO À EXIGÊNCIA CONSTANTE NO ITEM 4.3.1 DO EDITAL E 3.6 DO TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO 1) – LICITANTE DEVERIA TER SIDO PRONTAMENTE DESCLASSIFICADA – VIOLAÇÃO AOS ARTS. 3º E 41 DA LEI Nº 8.666/1993 E AO ART. 4º, VI, DA LEI Nº 10.520/2002:

As regras procedimentais de um Pregão Presencial são bastante claras, estando previstas na própria legislação de regência, *in casu*, a Lei nº 10.520/2002, que em seu art. 4º, VII, prevê o seguinte:

"Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:
(...)

VII - aberta a sessão, os interessados ou seus representantes, apresentarão declaração dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação e entregarão os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos, procedendo-se à sua imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;"

Em conformidade com a lei, o Edital prevê o procedimento da sessão e do credenciamento em seu item 3. Basicamente, no dia designado (18/12/2019), os licitantes deveriam apresentar dois envelopes, o de nº 1 referente à proposta e o de nº 2 referente à habilitação.

Logo após a abertura da sessão, o credenciamento e o recebimento dos envelopes, o procedimento legal (e previsto no Edital) seria o da abertura do envelope nº 1 (proposta) e "*verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório*".

Conforme o dispositivo supratranscrito e de acordo com o item 4.7 do Edital, nesse momento a i. Pregoeira deveria observar que "*O não atendimento do item 4.1 e seus subitens acarretaria a desclassificação da proposta ofertada pela licitante*".

10

Pois bem. Dentre às exigências do item 4.1 estava, no subitem 4.1.3, a de que os licitantes apresentassem “*especificação detalhada dos materiais, marca (uma marca para cada produto) e demais elementos pertinentes*”.

Essa exigência era reforçada pela previsão do item 3.6 do Termo de Referência, que exigia que **todos os itens licitados/ofertados deveriam ter especificação técnica detalhada e com ilustração/imagens fornecida pelo fabricante ou integrador.**

Simple análise da documentação constante do Envelope nº 1 apresentado pela NEWTESC basta para se constatar a ausência de especificação detalhada, motivo pelo que a Recorrida deveria ter sido prontamente desclassificada.

Veja-se que a passagem à fase de lances sem essa acurada análise dos envelopes de proposta – que resultaria na desclassificação da NEWTESC, nesse caso – constitui gravíssima falha procedimental, em flagrante violação à lei e ao Edital. Nesse sentido, veja-se a lição doutrinária de JOEL DE MENEZES NIEBUHR:

“2.5 Apresentação dos envelopes

(...)

Inicialmente, cabe ressaltar que, na licitação processada mediante a modalidade pregão, os licitantes devem apresentar, tal qual nas demais modalidades, dois envelopes. Um contendo a indicação do objeto e proposta; outro, os documentos de habilitação. (...) Portanto, a todas as luzes, existe um envelope com as propostas e outro, a ser aberto depois de encerrada a etapa competitiva, com os documentos de habilitação.

2.6 Análise da aceitabilidade das propostas

Outrossim, o envelope destinado à proposta deve indicar o objeto e o preço ofertado à Administração. **Antes de proceder ao julgamento das propostas, o pregoeiro deve avaliar se elas são aceitáveis, de acordo com os critérios enfeixados no edital.** Nesse talante, o pregoeiro deve avaliar três aspectos: (a) se o objeto ofertado é compatível com o objeto descrito no edital e com as formalidades dele; (b) se o preço vai acima do valor de mercado, isto é, se é excessivo. (c) se o preço vai abaixo do valor de mercado, isto é, se é inexequível.

Nessa oportunidade, anterior ao próprio julgamento, **a avaliação da aceitabilidade das propostas concentra-se, sobretudo, na verificação da compatibilidade do objeto ofertado pelo licitante com o descrito no edital e com as formalidades nele encartadas.** Essa avaliação é deveras objetiva, porquanto o

pregoeiro irá apenas contrastar os objetos ofertados com o objeto descrito no edital e verificar o atendimento de formalidades. Se o licitante oferece o objeto de acordo com todas as especificações exigidas no edital e oferecer proposta com todas as formalidades nele requeridas, está classificado. Ao contrário, **se desatende a alguma das especificações ou formalidades, está desclassificado.**³

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO:

"(...) verifico que realmente não andou bem o Pregão Eletrônico nº 240/2003 no tocante à observância do rito estabelecido na norma de regência, especialmente a sequência prevista para a fase externa do pregão.

É que, após o recebimento das propostas das licitantes, num total de 7 (sete) empresas, passou-se à etapa de lances, sem que fosse precedida da verificação da conformidade a que se refere o art. 4º, inciso VII, da Lei nº 10.520, de 2002, bem assim a aceitabilidade das propostas, conforme determinava o próprio edital de licitação em seu item 12.1"⁴

Ainda, conforme o acórdão nº 7.724/2011-TCU-2ª Câmara, "*no pregão presencial, primeiro é aberto o envelope contendo a proposta de preços, ocasião em que o pregoeiro verifica a conformidade do objeto e do valor ofertados com as disposições do edital, para assim decidir motivadamente a respeito de sua aceitabilidade*".

A regra prevista na legislação de regência e aplicada pela jurisprudência faz total sentido, na medida em que só podem ser classificadas e, nesse sentido, passarem à etapa de lances, os licitantes em igualdade de condições, ou seja, que efetivamente atendem ao objeto e às especificidades previstas no Edital do certame.

É o que ensina JOEL DE MENEZES NIEBUHR, comentando exatamente o julgado do TCU supratranscrito:

"O raciocínio dos ministros do TCU no acórdão supracitado é irrepreensível. Como salientado, **o pregoeiro não deve permitir**

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 8ª ed., rev., ampli. e atual. de acordo com o Decreto nº 10.024/19. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 210-211. *Grifamos e Sublinhamos*.

⁴ TCU – Acórdão nº 2390/2007 – Plenário – Rel. Min. Guilherme Palmeira – Julgamento em 14/11/2007.

que licitante cuja proposta não atenda às especificações e formalidades do edital passe à etapa de lances. É que a etapa de lances deve ocorrer entre pares, entre licitantes que ofereçam produtos com características semelhantes entre si. Quem cotou produto inferior, que não contempla as especificações do edital, deve ser imediatamente desclassificado, sob pena de deturpar ou desvirtuar a etapa de lances, oferecendo preços incompatíveis com a realidade de mercado, abaixo dos preços próprios dos bens que atendam às especificações mais rigorosas do edital.”⁵

Portanto, é flagrante que a NEWTESC não deveria ter sequer participado da fase de lances, na medida em que não apresentou em seu envelope nº 01 a especificação detalhada exigida no Edital.

Veja-se que tal vício contraria frontalmente o demandado no instrumento convocatório e impediu, efetivamente, que a i. Pregoeira e sua equipe de apoio verificassem se a proposta apresentada pela Recorrida realmente era compatível com o objeto pretendido. Seguindo a última lição transcrita de JOEL DE MENEZES NIEBUHR, a NEWTESC impossibilitou que se verificasse se sua proposta estava em igualdade de condições com as demais licitantes que acabaram sendo classificadas e passaram à fase de lances.

Inobstante a isso, o vício na proposta da Recorrida é evidente e inescapável. O Edital previa claramente que o Envelope nº 01 deveria conter “a especificação detalhada dos materiais, marca (uma marca para cada produto) e demais elementos pertinentes”, conforme item 4.1.3.

A consequência para o “não atendimento do item 4.1 e seus subitens” era “**a desclassificação da proposta ofertada pela licitante**”, conforme expressamente prevê o item 4.7.

Não bastasse, mencionada exigência era reforçada no item 3.6 do Termo de Referência, que exigia como “*parte da proposta de preço dos produtos ofertados as especificações com a respectiva Marca, e para os itens eletroeletrônicos especificar também o Modelo. E todos os itens licitados/ofertados deverão ter*

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Pregão presencial e eletrônico**. 8ª ed., rev., ampl. e atual. de acordo com o Decreto nº 10.024/19. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 211. *Grifamos e Sublinhamos*.

RO

especificação técnica detalhada e com ilustração/imagens fornecida pelo fabricante ou integrador”.

O momento para a apresentação da especificação detalhada era o de apresentação das propostas, ou seja, no envelope nº 01 entregue pelas licitantes no início da sessão, em 18/12/2019.

O Edital era absolutamente claro nesse sentido e, assim, qualquer conduta discrepante (como a aceitação posterior de documentação que deveria constar da proposta) é flagrantemente ilegal.

Frise-se que as previsões editalícias apontadas sequer foram impugnadas pela Recorrida ou por qualquer outro licitante, pelo que não haveria qualquer motivo válido para negar-lhes vigência.

Assim sendo, com o devido respeito, é flagrantemente ilegal a conduta adotada pela i. Pregoeira ao deixar de desclassificar, de pronto, a proposta da NEWTESC, permitindo sua participação na fase de lances e, após, declarando-a vencedora.

Por consequência disso, há clara violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993:

Lei nº 8.666/1993

“Art. 3º 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.”

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

É cediço que a publicação do ato convocatório, além de dar início a fase externa do certame, é também a ocasião em que cessa o poder discricionário da Administração Pública e, mais precisamente, dos agentes responsáveis pela condução do processo. Sobre o efeito do princípio mencionado nessa etapa, imprescindível a lição de EGON BOCKMANN MOREIRA:

“A vinculação ao instrumento convocatório pode ser entendida como princípio de limitação material e procedimental: a partir de sua divulgação, a Administração Pública e os particulares estão subordinados a ele (LGL, art. 3º, caput, c/c os arts. 41 e 55, XI). Devem estrito cumprimento aos seus termos e estão proibidos de inová-lo (não só durante o processo licitatório, mas também quando da execução do contrato). Será este instrumento que instalará o interesse das pessoas privadas e os respectivos custos para a elaboração da proposta. Mas o instrumento convocatório tem igualmente efeitos de exclusão de potenciais interessados, que deixam de acorrer à licitação com fundamento nas exigências lá positivadas (as quais, se fossem outras, não gerariam tais efeitos...) (...).

Se na fase anterior a discricionariedade era plena (a fase interna é orientada pela política pública e raciocínios argumentativos), ela é praticamente eliminada depois da publicação do instrumento convocatório: trata-se de ato administrativo autovinculante, a ser obedecido e eficazmente executado pela Administração.

(...) Mas esta vinculação não é apenas endoadministrativa, pois produz efeitos ao exterior da entidade promotora da licitação: **todos os interessados**, terceiros, e até mesmo os demais Poderes constituídos (Judiciário, Legislativo, Ministério Público) **devem obediência aos termos do instrumento convocatório.**”⁶

Nos dizeres de MARÇAL JUSTEN FILHO, *“A autoridade administrativa dispõe de faculdade de escolha, ao editar o ato convocatório. Porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele. Editado o ato convocatório, o administrado e o interessado submetem-se a um modelo norteador de sua conduta. Tornam-se previsíveis, com segurança, os atos a serem praticados e as regras que o regerão.”*⁷

A jurisprudência não diverge, tendo o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assentado que *“O princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento*

⁶ MOREIRA, Egon Bockmann. **Licitação Pública**. 2ª ed., atual., rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 94-95. *Grifamos e sublinhamos.*

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 73. *Grifamos.*

10

convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame”.

Resta claro, portanto, que a proposta apresentada pela NEWTESC deveria ter sido desclassificada, eis que, do contrário, estar-se-á a violar frontalmente disposição legal. Isto pois, conforme o art. 48 da Lei nº 8.666/1993, devem ser desclassificadas “***as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação***”.

Caso a Pregoeira venha a manter classificada a Recorrida, descumprindo 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.

Em se tratando de norma constante no Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica. Do contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução do seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos e abrindo margens para ilegais análises subjetivas.

Demais disso, a jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO é bastante elucidativa no que se refere à necessidade de vinculação do certame e vedação da Administração Pública de aceitar bens com características diversas da prevista no Edital:

“Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993.”⁸

Por todo o exposto, frente ao desatendimento do item 4.1.3 do Edital e item 3.6 do Termo de Referência, a desclassificação da licitante NEWTESC do lote 02 de certame é medida que se impõe, inclusive conforme o item 4.7 do Edital.

⁸ TCU – Acórdão 1932/2009 – Plenário – Rel. Raimundo Carreiro – Julgamento em 26/08/2009. *Grifamos e Sublinhamos.*

20

4. PEDIDOS:

Ante todo o exposto, a licitante **DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA.** requer que o presente recurso seja conhecido e provido para desclassificar a licitante **NEWTESC TECNOLOGIA E COMERCIO EIRELI – EPP** no lote 02 do certame, nos termos da argumentação acima alinhavada.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Curitiba (PR) para Aparecida de Goiânia (GO), 10 de janeiro de 2020.


SIMARA PREVIDI OLANDOSKI
Sócia-Administradora
RG. nº 664.197 SSP/PR - CPF nº 429.140.359-34

SIMARA PREVIDI OLANDOSKI
CPF 429.140.359-34