

**Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões****RECURSO :**

À
Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap)

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO - SRP Nº 12/2021

Ilmo. Sr. Pregoeiro,

A SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob nº 22.415.076/0001-10, já qualificada nos autos do procedimento à epígrafe, Pregão Eletrônico nº 12/2021 a que já se fez referência, aqui denominada RECORRENTE, por seu representante legal infra-assinado, vem, com fulcro no art. 44 do Decreto nº. 10.024 de 2019, sem prejuízo dos demais dispositivos legais aplicáveis ao caso em espécie, interpor, tempestivamente,

RECURSO

Contra a decisão que ACEITOU e HABILITOU a Proposta apresentada pela licitante MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, doravante denominada RECORRIDA, assim fazendo nos seguintes termos:

1. DA ADMISSIBILIDADE

Para que o Recurso seja admitido, o art. 44 do Decreto nº 10.024/2019, exige a manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer tão logo seja declarado o vencedor do certame, senão vejamos:

"Art. 44. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer." (grifos nossos)

Em cumprimento ao determinado, constam nos autos a manifestação da RECORRENTE, de forma imediata e motivada de sua intenção de recorrer, direito que lhe foi concedido por essa ilustre Comissão de Licitação nos termos da Lei.

2. DA TEMPESTIVIDADE

A RECORRENTE, manifestou a sua intenção de interpor Recurso Administrativo contra a decisão dessa Autoridade Licitante em 07/10/2021, tendo como prazo para apresentação das razões recursais até 13/10/2021. Comprovada, pois, a tempestividade do RECURSO aqui apresentado. Verificados os pressupostos recursais de admissibilidade, quais sejam: sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação; passamos a análise do pleito.

3. DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS

Como é de conhecimento geral, licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio, empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

Aplica-se, ainda, o disposto no art. 2º do Decreto nº 10.024/2019, que "regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências", in verbis:

"Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

...
§ 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação." (destaques nossos)

Com relação ao preenchimento da Proposta, no sistema eletrônico, o Item 6 do Edital estabelece:

"6. DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA

6.1. O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos: 6.1.1. valores unitários e totais de cada item;

6.1.2. descrição do objeto, contendo as informações similares à especificação do Termo de Referência

6.2. Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada.

(...)

6.6. Independentemente do percentual de tributo inserido na planilha, no pagamento dos serviços, serão retidos na fonte os percentuais estabelecidos na legislação vigente.

6.7. A apresentação das propostas implica obrigatoriedade do cumprimento das disposições nelas contidas, em conformidade com o que dispõe o Termo de Referência, assumindo o proponente o compromisso de executar os serviços nos seus termos, bem como de fornecer os materiais, equipamentos, ferramentas e utensílios necessários, em quantidades e qualidades adequadas à perfeita execução contratual, promovendo, quando requerido, sua substituição. (...)

6.11. O descumprimento das regras supramencionadas pela Administração por parte dos contratados pode ensejar a responsabilização pelo Tribunal de Contas da União e, após o devido processo legal, gerar as seguintes consequências: assinatura de prazo para a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição; ou condenação dos agentes públicos responsáveis e da empresa contratada ao pagamento dos prejuízos ao erário, caso verificada a ocorrência de superfaturamento por sobrepreço na execução do contrato."

Ainda com relação ao conteúdo da Proposta, destaca-se o que estabelece o Item 20 do ANEXO I Termo de Referência:

"20. PROPOSTA DE PREÇOS

20.1. A proposta de preços deverá ser apresentada de forma detalhada contendo as quantidades dos materiais requeridos neste termo de referência e seus anexos, com preço unitário e total em moeda nacional, já incluídos os tributos, fretes e todos os demais custos que incidam direta ou indiretamente no seu fornecimento e, ainda:

20.1.1. razão social, CNPJ, inscrição estadual, o número da licitação, dia e hora, endereço completo, o número do telefone e endereço eletrônico;

20.1.2. MANUAIS TÉCNICOS COM DETALHAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS, IDENTIFICANDO OS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS UTILIZADOS, TAIS COMO: MARCA, MODELO, TIPO, DIMENSÕES, FABRICANTE E OUTROS ELEMENTOS QUE DE FORMA INEQUÍVOCA IDENTIFIQUEM E CONSTATEM AS SUAS CARACTERÍSTICAS, BEM COMO AS ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS EXECUTADOS;

20.1.3. validade da proposta não inferior a 60 (sessenta) dias;

20.1.4. número da conta corrente, agência, localidade e nome do banco do fornecedor;

20.1.5. declaração expressa de que os materiais são novos e de primeiro uso;

20.1.6. declaração expressa se comprometendo a efetuar a substituição imediata de todo e qualquer material que durante o período de garantia venha a apresentar defeito;

20.1.7. declaração de que só substituirá materiais com problemas de fabricação.

20.2. Deverá constar da proposta da licitante todas as planilhas orçamentárias (planilhas sintéticas e analíticas, composições de custos unitários, tabelas de composições e insumos do sinapi), inclusão de todos os insumos para realização e instalação do produto, tais como equipamentos de elevação (andaime, balancim, plataforma, etc.), incluindo ainda os equipamentos de EPI, frete e impostos.

20.3. Acarretará desclassificação da licitante a indicação de alíquotas dos tributos incidentes sobre os produtos e serviços licitados de forma incorreta." (destaques nossos)

Com relação à aceitabilidade da Proposta, o Item 8 Do Edital estabelece:

"8.

DA ACEITABILIDADE DA PROPOSTA VENCEDORA

8.1. Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital e em seus anexos, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto nº 10.024/2019.

8.2. A análise da exequibilidade da proposta de preços deverá ser realizada com o auxílio da Planilha de Custos e Formação de Preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final, conforme anexo deste Edital.

(...)

8.5. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In Seges/MP nº 5, de 2017, que:

8.5.1. não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;

8.5.2. contenha vício insanável ou ilegalidade;

8.5.3. NÃO APRESENTE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS PELO TERMO DE REFERÊNCIA;

(...)

8.13. Para fins de análise da proposta quanto ao cumprimento das especificações do objeto, poderá ser colhida a manifestação escrita do setor requisitante do serviço ou da

área especializada no objeto.

8.14. Se a proposta ou lance vencedor for desclassificado, o Pregoeiro examinará a proposta ou lance subsequente, e, assim sucessivamente, na ordem de classificação.

(...)
" (destaques nossos)

4. DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DA PRECLUSÃO

Antes de ser demonstrada a impossibilidade da Recorrida ser declarada vencedora no presente certame, torna-se premente registrarmos que os itens constantes do Edital que não forem objeto de impugnação pelas partes tornam-se regra, com a preclusão lógica e temporal de qualquer argumento, não sendo possível a qualquer das licitantes a apresentação de Proposta e/ou Documentos que divirjam das regras estabelecidas.

Nesse diapasão, é sabido que após a abertura da sessão inicial, quanto a Proposta e a Documentação ofertadas se opera, de forma automática, a chamada preclusão lógica e temporal do direito de insurgência, conforme disposto no art. 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, em sua redação atual, o qual é aplicado subsidiariamente ao Pregão Eletrônico, a ver:

"Art. 41. (.....) § 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (.....)".

In casu, conforme veremos a seguir, a MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, ora Recorrida, apresentou Proposta em desconformidade as regras editalícias, não sendo possível o aceite desta face a inobservância às regras editalícias, conforme discorreremos nas linhas a seguir.

5. DAS RAZÕES RECURSAIS

5.1 DA NECESSIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRIDA – DESATENDIMENTO DE REGRAS EDITALÍCIAS

Mesmo estado diante de procedimento licitatório realizado através da modalidade Pregão em sua forma Eletrônica, é sabido que a proposta apresentada como a de menor valor não deve ser confundida como sendo a melhor, posto que os requisitos descritos no Edital e seus anexos devem ser respeitados para que esta seja aceita e considerada como válida, inclusive para aceite na fase de disputa de lances.

Quanto ao tema, importante citar o mestre Diógenes Gasparini (Direito Administrativo, 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 538), o qual, ao tratar dos aspectos gerais da licitação, indica que duas são as finalidades da licitação: 1a) visa selecionar a proposta mais vantajosa, que traga os maiores benefícios financeiros aos órgãos licitantes, e 2a) oferecer igual tratamento aos que desejam participar do processo.

Notadamente a proposta a ser selecionada no certame deve cumprir as exigências do Edital e seus anexos, a fim de atender ao órgão licitante.

Com isso, ao aceitar proposta que não atenda esses pressupostos, caracteriza-se a inobservância do PRINCÍPIO DA ISONOMIA, o qual é peculiar aos procedimentos licitatórios. Isso porque a partir do momento em que uma licitante deixa de atender as regras licitatórias, é fato que os lances por ela registrados tendem a ser mais atrativos que os demais licitantes, tendo em vista que estas, quando da formação de preços, procuraram ser rígidas no atendimento das regras postas.

No caso em espécie, foi exatamente isso que ocorreu, pois ao não atender as regras editalícias, a Recorrida teve condições de indicar lances significativamente menores que os demais.

Em razão disso, entendemos necessária uma análise mais aprofundada por parte do julgador do certame se realmente os critérios licitatórios foram cumpridos pela Recorrida.

Destarte, impera observar que independentemente do julgamento e classificação das propostas, obriga-se a Administração voltar-se para o Edital no que tange as especificações técnicas que o objeto licitado deverá atender, visando garantir a eficiência na presente contratação. Portanto, não obstante a essencialidade do valor da proposta que irá ordenar a classificação das licitantes, o preço não deve ser o único critério para a escolha do vencedor, de forma que compete ao órgão licitante apreciar a proposta mais vantajosa dentre àquelas supostamente mais econômicas.

Com isso, a proposta mais vantajosa se caracteriza pela junção de elementos que transcende simplesmente o menor preço, devendo ser observada a real eficácia do que foi ofertado, ou seja, se atende ou não as especificações do Edital, o que não vislumbramos no caso em espécie.

Dito isso, vejamos os pontos específicos, que comprovam o descumprimento da regra editalícia, ensejando a necessária DESCLASSIFICAÇÃO da Proposta apresentada pela

Recorrida.

5.1.1 QUANTO AO CADASTRO, NO SISTEMA ELETRÔNICO, DA PROPOSTA PARA O ITEM 4 "FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO METEOROLÓGICA" DO GRUPO 1

Ao analisar o Item 1.3 do ANEXO I-B "ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS E DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS" do Termo de Referência, verifica-se as seguintes especificações:

"1.3. ESTAÇÃO METEOROLÓGICA

Características: Piranômetro: Para medição da irradiação horizontal e inclinada, com características conforme ISO9060, Classe II, cabo de maior ou igual a 10m, faixa de medida de 285nm a 2800nm, irradiância máxima de 2000w/m², sensibilidade de 7 a 14 µVW-1m², temperatura de operação -40° a +80°C, sensibilidade de temperatura <4% (-10 a 40°C), nível de precisão de 1°.

Para medição da velocidade do vento e direção, com cabo maior ou igual a 3,5m, 03 canecas, escala mínima de medida de 0 a 45m/s, resolução mínima de 0,45m/s, temperatura de operação de -30°C a +70°C e direção de 360°.

Sensor de Umidade: Faixa de leitura de 0% a 100%, precisão a 23°C de ±1% de 0% a 100%, resolução de 0,1%, sinal de saída de 0 a 1Vdc.

Sensor de Temperatura: Faixa de leitura de -40°C a +60°C, Precisão a 23°C de ±0,1°C, resolução de 0,1°C e sinal de saída de 0 a 1Vdc.

Torre meteorológica: Fabricada em alumínio, resistente a corrosão e altura mínima de 3m.

Todos os componentes deverão possuir garantia mínima de 2 anos. Juntamente com a torre, deverão ser fornecidos todos os documentos técnicos dos componentes, certificados de calibração e prazos de validade.

Coletor de Dados: DATALLOGGER de no mínimo 16 bits e 4M Bytes, com teclado e display, transmissão de dados via ethernet, fibra ótica e GPRS/EDGE. Todo sistema deverá possuir proteção contra descargas atmosféricas, comunicação direta com notebooks, possuir bateria recarregável, regulador de voltagem 12V/24V e fonte de alimentação de 90V a 240V.

Deve possuir caixa selada inoxidável, com suporte para fixação na torre e conectores instalados na parte interior.

Deve possuir software para coleta de dados e transmissão dos dados coletados, mínimos e máximos de eventos, alertas além de todo monitoramento de desempenho da estação (nível de baterias, temperatura interna do quadro).

APLICAÇÕES: SERÁ UTILIZADA PARA COLETA DE DADOS A SEREM ADOTADOS NA AFERIÇÃO DE PERFORMANCE DA USINA MINIGERADORA FOTOVOLTAICA." (destaques nossos)

Após verificação da Proposta cadastrada pela Recorrida, no sistema eletrônico, verificou-se os seguintes dados:

"Marca: DAH SOLAR

Fabricante: DAH SOLAR

Modelo / Versão: DHM-72L9

Descrição detalhada do objeto ofertado: Estação de meteorologia , acessórios, estação de meteorologia , acessórios - Fornecimento e instalação de Estação Meteorológica."

Ocorre que, os dados de Marca/Fabricante/Modelo cadastrados no sistema eletrônico, não correspondem à qualquer modelo de "ESTAÇÃO METEOROLÓGICA", mas correspondem ao modelo de "PAINEL SOLAR FOTOVOLTAICO" conforme catálogo enviado pela Recorrida.

Dessa forma, de antemão, a Proposta originalmente cadastrada no sistema eletrônico, não é capaz de atender às especificações técnicas exigidas no Termo de Referência do Edital, razão mais que suficiente para desclassificação a proposta original, a qual vincula à Recorrida.

Nesse sentido, cumpre destacar o que estabelece o Item 7 do Edital:

"7. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMULAÇÃO DE LANCES

7.1. A abertura da presente licitação dar-se-á em sessão pública, por meio de sistema eletrônico, na data, horário e local indicados neste Edital.

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

7.2.1. Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.

7.2.2. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

7.2.3. A NÃO DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA NÃO IMPEDE O SEU JULGAMENTO DEFINITIVO EM SENTIDO CONTRÁRIO, LEVADO A EFEITO NA FASE DE ACEITAÇÃO.

(...)

Cumpre ainda destacar, que dos 4 (quatro) itens do GRUPO 1 a serem cadastrados no sistema eletrônico, o único item que teve como exigência o cadastro dos dados de Marca/Fabricante/Modelo foi o item 4 "ESTAÇÃO METEOROLÓGICA", eis que conforme especificação tem como aplicação "SERÁ UTILIZADA PARA COLETA DE DADOS A SEREM ADOTADOS NA AFERIÇÃO DE PERFORMANCE DA USINA MINIGERADORA FOTOVOLTAICA", sendo essencial para a correta aferição e ajustes na operação da Usina Fotovoltaica.

Diante do exposto, é cristalino o vício insanável na proposta cadastrada pela Recorrida, eis que desatende às especificações contidas no ANEXO I-B do Termo de Referência do Edital.

5.1.2 QUANTO À AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO TÉCNICA PARA O ITEM 4 "FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE ESTAÇÃO METEOROLÓGICA" DO GRUPO 1

Após análise da documentação enviada pela Recorrida, constatamos que os Manuais/Catálogos enviados pela Recorrida se resumiram aos seguintes materiais/equipamentos:

Catálogo do Fabricante Deye para os Inversores Solares;
Catálogo do Fabricante DAH SOLAR para os Painéis Solares Fotovoltaicos.

Não foi enviada qualquer documentação técnica, relacionada à "ESTAÇÃO METEOROLÓGICA", em atendimento às especificações exigidas no Item 1.3 do ANEXO I-B "ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS E DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS" do Termo de Referência do Edital.

Nesse ponto, não resta qualquer dúvida quanto ao total descumprimento das regras editalícias, eis que a documentação técnica apresentada pela Recorrida não supre as exigências quanto às especificações técnicas dos equipamentos e materiais ofertados.

Diante do exposto, fica evidente o equívoco na ACEITAÇÃO e HABILITAÇÃO da proposta apresentada pela Recorrida, por parte da Equipe de Licitação, eis que a mesma possui um vício insanável na proposta registrada no sistema eletrônico além de não atender às especificações técnicas exigidas no Edital e seus Anexos.

6. DA NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE DA ISONOMIA - NÃO ATENDIMENTO POR PARTE DA RECORRIDA - DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA

Conforme delineado nos tópicos anteriores, resta claro que se não foram incluídas e apresentadas as devidas informações dos itens supracitados, SIMPLEMENTE NÃO É POSSÍVEL QUE A RECORRIDA SEJA DECLARADA VENCEDORA, e, por conseguinte, em obediência as regras legais, doutrinárias e jurisprudenciais, A PROPOSTA APRESENTADA SER DESCLASSIFICADA, inclusive em atendimento ao que indica o Edital, em seu Item 8.5, o qual determina:

"8.5. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, nos termos do item 9.1 do Anexo VII-A da In Seges/MP nº 5, de 2017, que:

8.5.1. não estiver em conformidade com os requisitos estabelecidos neste edital;

8.5.2. contenha vício insanável ou ilegalidade;

8.5.3. NÃO APRESENTE AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS PELO TERMO DE REFERÊNCIA;". (Destques nossos)

É sabido que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital, a qual encontra-se expressamente disposto nos arts. 3º e 41 da Lei Geral de Licitações, estando vedado à Administração o descumprimento das normas contidas no edital, a ver:

"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.
(...)"

Destarte, uma vez estabelecidos os procedimentos e os critérios quanto a Proposta, as licitantes e a órgão promotor da licitação estão obrigadas a cumpri-los, sendo vedada a utilização de qualquer procedimento ou critério diverso do que fora previamente previsto.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União (TCU), como será a seguir demonstrado.

O STF, no RMS 23640/DF, tratou da questão em decisão assim ementada:

"EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência

prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso”.

O STJ assim se manifesta quanto ao tema:

“ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), “a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa”, este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. (STJ - RESP 1178657)”.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, na AC 199934000002288, a ver:

“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 furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, na AC 200232000009391, assim 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).

Dito isso, verificando-se que a Recorrida MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA não atendeu as regras estabelecidas no Edital quanto a Proposta, o Imo. Sr. Pregoeiro, ao declará-la como vencedora do GRUPO 1 do certame, acabou por não observar as exigências pertinentes, especialmente aquelas pertinentes às especificações técnicas, causando prejuízo as demais licitantes e diretamente à Recorrente, que, dentro da consciência dos lances ofertados, procurou atender integralmente as regras do certame, tendo, por isso, consignado valores superiores a ora Recorrida.

Por fim, para além dos tribunais judiciários, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida, posto a existência de diversas decisões que tratam da necessária vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nesta peça, e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Como exemplo de violação ao referido princípio, o mestre Marçal Justen Filho cita em sua obra a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital, conforme observa-se no presente certame, uma vez que a Recorrida, em sua Proposta, não atendeu a literalidade das obrigações descritas.

Neste diapasão, é devido que a inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação.

Todas estas regras estão estabelecidas para que se prestigie o princípio constitucional da isonomia, que exposto no Art. 5º da Constituição Federal, VEDA a distinção de toda e qualquer natureza, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, ou seja, não pode haver de maneira alguma distinção entre licitantes, devendo todos serem tratados de

forma igual pela administração pública.

Este princípio se torna fundamental, pois impede a discriminação entre licitantes, pois não se pode vislumbrar que de uns se exige entregar/comprovar todas as especificações bem como apresentar toda a documentação e proposta na forma do Edital, e de outros se permite ocultar informações para que possam praticar um preço menor que os outros concorrentes, contudo de forma injusta e ilegal.

A licitação objetiva garantir a observância do PRINCÍPIO DA ISONOMIA, selecionando a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados.

Por esta razão que a Lei nº 8.666/93, aplicada subsidiariamente a modalidade Pregão, define os PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO, os quais ensejam a necessária retirada da condição de vencedora do GRUPO 1 da Recorrida MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, face o descumprimento do Edital na forma delineada no presente recurso.

Analisando o tema, o doutrinador Alexandre de Moraes se expressa da seguinte maneira:

“O administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em leis e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíbe.” (Direito Constitucional. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2002).

Assim, os Princípios da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO selam a obrigatoriedade da vinculação do julgamento ao exigido no edital, qual seja, apresentação por parte de TODOS OS LICITANTES de TODOS OS DOCUMENTOS.

É inaceitável que a Administração Pública apresente em Edital, a forma e o modo de participação dos licitantes e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento, se afaste dos requisitos e exigências ali entabulados, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

Conforme dito alhures, vale o registro de que a Proposta da Recorrida se tornou-se, por assim, dizer, mais atrativa financeiramente, posto que em sendo o critério de julgamento do certame o de MENOR PREÇO, exatamente por não cumprir as exigências pertinentes as especificações técnicas, seu lance final ficou abaixo das demais concorrentes.

Diante disso, restando comprovado a ausência de atendimento as regras e condições estabelecidas no instrumento convocatório, conforme a cogente argumentação exposta, pugna-se pela DESCLASSIFICAÇÃO da empresa MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, ora Recorrida, do PREGÃO ELETRÔNICO SRP nº 12/2021, por total descumprimento das regras estabelecidas no certame, na forma indicada nos memoriais de recurso ora ofertados, com a consequente retirada da condição de vencedora do GRUPO 1 do certame.

Face as arguições expostas, importante frisar os modelos de equipamentos e quantitativos de softwares ofertados pela Recorrida MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA quanto aos Itens descritos na presente peça não atendem a diversos recursos e especificações mínimas solicitadas no certame, em especial no Termo de Referência, não sendo possível sua adição posterior ou mesmo alteração na proposta já apresentada.

Nota-se, pois, que as incontestes lacunas possibilitaram à Recorrida no oferecimento de proposta economicamente mais vantajosa que as demais licitantes, o que acaba por trazer prejuízos à estas, que procuraram atender as regras do certame, mas ao próprio órgão licitante, o qual, ao aceitar equipamentos inferiores e até incompatíveis, além de contrariar os princípios básicos da licitação, trará prejuízos imensuráveis quando da efetivação da execução do objeto pretendido.

7. DOS PEDIDOS

Isto posto, a SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA, CNPJ nº 22.415.076/0001-10, ora Recorrente, REQUER e aguarda o total acolhimento dos MEMORIAIS DE RECURSO, no intuito de que:

a) seja o presente RECURSO ADMINISTRATIVO conhecido e acolhido, com a REVISÃO da DECISÃO que declarou a empresa MS ENERGIA LIMPA E SERVICOS LTDA, como vencedora do GRUPO 1 do PREGÃO ELETRÔNICO SRP nº 12/2020, com base nas arguições técnicas e jurídicas ora apresentadas, face ao latente descumprimento da Recorrida no tocante as regras estabelecidas no Edital e no Termo de Referência do certame, o que enseja a necessária DESCLASSIFICAÇÃO da Proposta apresentada; retornando o feito a fase anterior, com as licitantes remanescentes;

b) Que as decisões sejam amplamente fundamentadas como preceitua nossa legislação vigente e nossa Constituição Federal, sob pena de nulidade absoluta do certame, e denúncia no Tribunal de Contas, para apuração das irregularidades.

c) Que no caso de que seja negado este Recurso, seja imediatamente processado como RECURSO HIERÁRQUICO, devendo subir à Autoridade Competente, sob pena de ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, princípios assegurados pela Constituição Federal e nos termos do artigo 109, parágrafo 4º da Lei nº 8.666/93; e

Pede deferimento.

Brasília, 13 de outubro de 2021.

SMARTLY ENGENHARIA SUSTENTÁVEL LTDA
FELIPE TADEU SILVA VIANA STEMLER
CPF: 020.962.811-13
Representante Legal

Voltar